وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر –بسكرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للعقد الالكتروني

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبة: **إشراف الدكتور:**

صولي الزهرة **بخوش مصطفى**

الدكتور:**عزري الزين** أستاذ محاضر جامعة بسكرة رئيسا

الدكتور: **بخوش مصطفى** أستاذ محاضر جامعة بسكرة مشرفا ومقررا

الدكتور**: آجقو علي** أستاذ محاضر جامعة بسكرة ممتحنا

الدكتورة: **لشهب حورية** أستاذة مكلفة بالدروس جامعة بسكرة ممتحنة

السنة الجامعية: 2007-2008

بسم ا الرحمن الرحيم

"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ......".

سورة النساء الآية 29



بادƙ ذ ǀȇ بدƔ أشكر و أحمد ǾǴǳا الشكر اǳوŸ و اǳƟير ***Ŷ عز و جل*** الذ ǀ ألǼمǼŎ الǐبر و القوة
ǳتماǵ ǀǿاا العمŸ المتواضƲ .
كما أتوجǾ بالشكر و التقدير Ǿǳ أسماǀ عبارƢ الǼاƤ لǳستاذ المشرƻ الدكتور بǂوƨ مǐ ǀǨƦ وفقǾ
ǳǀ ƔǨǯ ǳǯ ما ǐبو ǾǳƲ و أنار ǳǀ دربǾ و سدد ǃƢǸǳ خدمة للعلǶ و المعرفة .
وجيǂŸ الشكر ǳƟƢƔ لجنة المناƿشة ǳوالمكونة ǾǴ ǳƟرة اǳساتذة الذيǾǴ تكونƘ ƢǼ ǀ أيديǶǰ بكلية
الحقوƼ ǳƢǼ ǀ ǳƟبوǳǶǰ مناƿشة ǀǿا العمŸ المتواضƲ:
*الدكتور ƢƧƔ ǀ ǾǴǴƿاǳ *
الدكتور ƈجقو ƢǲƔ
*الدكتورة لشǽƟ حورية *
*الدكتور مǐ ǀǨƦ بǂوƨ *
كما أتقدǶ بالشكر ǲǯ ǀ ǾǳƔ مǾǴ أمدǼŎ بالعوǾǴ و النǐيحة و ǳƟدǶ ǴǳƔ يد المساƧدة ǾǴ ƿريƔ أو بعيد.

مقدمة

يعتبر العقد من الناحية القانونية أداة قانونية ونظرا لكونه يمثل إحدى أدوات التبادل التجاري فإنه يتعين على المعاملات المختلفة بين الأطراف أن تستند إلى التعاقد حرية الأطراف في اختيار الوسيلة التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة في إنشاء وتنفيذ التصرفات التعاقدية ، وإذا ما يتوافق مع مقتضيات مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية في دائرة القانون الخاص فإن ذلك التعاقد كان دائما التقليد بالتطورات المتلاحقة على تقنيات الاتصال ، فمنذ الثورة الصناعية والإنسانية يستعين ما توصل إليه من الاختراعات في إبرام العقود في الميدان التجاري :" كالمراسلة بالتلكس ، الفاكس ، التلفون ، المينيتال..." و مع بداية القرن الواحد والعشرين ، أمكن بذلك استغلال أحد ما توصلت إليه ثورة المعلوماتية والتكنولوجيا والكمبيوتر في مجال تقنيات الاتصال خاصة بعد الانتشار الواسع لشبكة المعلوماتية الدولية – الانترنت - ، لإبرام العقود و / أو تنفيذها ، فالجمع بين العقد من جهة و الانترنت كتكنولوجيا حديثة ووسيلة اتصال يؤدي بنا إلى مفهوم العقد الإلكتروني الذي يعتبر تطبيقا متطورا للتعاقد عن بعد و يستجيب حقيقة لمبدأ السرعة التي تقتضيها الحياة التجارية ، والذي يرتبط أساسا بمفهوم التجارة الإلكترونية [1] حيث تعتمد أساسا على معلوماتية أدواتها ، كالحاسب الآلي وإلكترونية تتمثل في الكمبيوتر وشبكة الانترنت ، فالتجارة الإلكترونية ارتبطت ارتباطا عضويا ووثيقا بهذه النقلة في مجال الاتصال عن بعد واستخدام هذه الشبكة التي تجاوزت الحدود السياسية والحواجز الجمركية والمكانية ، في التكاليف بين الأطراف المتعاملين وأتاحت سرعة الاتصال بينهما وأصبحت سوقا عالميا مفتوحا لممارسة الأنشطة التجارية من بيع وشراء وتداول المنتجات والخدمات عبر الوسائط الإلكترونية ، وحسب تعريف نشرة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فالتجارة الإلكترونية هي: " التجارة التي تستخدم التقنيات التي وفرتها ثورة المعلومات و الاتصالات وشبكة الانترنت عبر التبادل الإلكتروني للبيانات متجاوزة عنصري الزمان والمكان ، وتعطي دفعة قوية لاختفاء الوسائط المالية وتضع نماذج جديدة لعمليات البيع والتسجيل والتسليم وغير ذلك" [2].

وبناء على ذلك فإن التجارة الإلكترونية عبر الانترنت اتخذت أنماطا عديدة ، كعرض البضائع والخدمات وإبرام العقود والقيام بأنشطة التوزيع والتوريد والوكالة التجارية عبر الانترنت وممارسة

---

[1] تمتاز التجارة الإلكترونية عن الأعمال الإلكترونية E-BUSINESS التي تعتبر أوسع نطاقا و أشمل من الأولى حيث تمتد هذه الأخيرة إلى سائر الأنشطة الإدارية و الإنتاجية و المالية و الخدماتية و لا تتعلق فقط بعلاقة البائع بالزبون ، إذ تمتد لعلاقة المنشأة -الشركة- بوكلائها و موظفيها و عملائها ، كما تمتد إلى أنماط أداء العمل و تقييمه و الرقابة عليه و ضمن مفهوم الأعمال الإلكترونية يوجد المتجر الإلكتروني المؤتمت و البنك الإلكتروني و شركة التأمين الإلكترونية ، و الخدمات الحكومية المؤتمتة .

انظر: يونس عرب ، **التجارة الالكترونية E-COMMERCE** ، www.arablaw.org

[2] أحمد باشة ، **واقع و آفاق التجارة الالكترونية** ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة :العدد 26 ، 2003 ، ص 67

ǮƾƢǷƾ ǴƵǶ ضمن الإلكترونيƞ العقد الإلكترونية والسياحة الحجز والإستقبال والتنقل ويدƦ Ü العقد ƘƦ الخدمات المالية وƦدماƘ ƘƦدماƘ

الأنماط Ü فيƛ ƬƔ بإمكان التاجر ǴǙǍǕ ǴǕ سلعته بالإƛ وƘ والإƛ ورة Ü و ƦرضاǓ Ǔǝ ǮƙǍ المستهلكين ǴǕǶǷǶ

لشبكة الإنترنت وسيلة لإبرامه فقد يƦ والإنƦكار ǴǗ ǴǕ ǵƮ ǴǗ عبر الشبكة Ü والعقد الإلكترونيƞ Ƹ يتƦذ ǴǗ ƘƦتيار ما يريدونه ǴǗ السلع والخدمات المتاحة ǴǗ ƛرǓ ǮƾƢǷƾ

الكترونيا ǴǕ ƖريƦ وسائل معدة ǴǗ ǴǕ ǴǷ لذلك كالتحويل الإلكتروني أو التسديد بطاقات الإئتمان ǴǗ ǴƵ أو الإلكترونيا إمكانية تنفيذه ǴǗ ǵƮ ǴǗ الوفاء بالإلكترونية

استƦدام النقود الإلكترونية Ü لذا فإن العقد الإلكتروني يمكن اعتباره العقد عبر الإنترنت لاعتبارات

السابقة .

ǴǗ الأهمية الاقتصادية للموضوع تجعل منه واقعا عمليا لا يمكن ǴǗ Ü ǴǕ Ƙƾƾ ما يوفره

للشركات ǴǗ تسويق لمنتجاتها و ربح للوقت وكذا تقليل لتكاليف التسويق نتيجة الاتصال المباشر بين

الشركات والمستهلكين ǴǕ حيث لا يوجد وسطاء في التعامل Ü وانخفاض التكاليف يؤدي ǴǗ ǴǕ انخفاض

الأسعار بالنسبة للمستهلكين ǴǕ الذي وهو الأمر يوفر عناء التنقل ومشكل المواقيت والانتظار

لشراء منتجات ǴǕ كل ذلك بمجرد النقر على الأيقونة الموجودة على شاشة الكمبيوتر Ü وكذلك

الحرية والجودة وأفضل الأسعار بفضل حدة المنافسة التي تكتسي بعدا عالميا فالإنترنت جعلت

من التجارة سوقا عالميا Ü مما يدفع برجال القانون للتحرك بسياسة قانونية ما ǴǕ لا يعوق تقدم التجارة

الإلكترونية تماشيا الآليات القانونية التقليدية مع التعامل معها .

ولهذا نجد اهتماما عالميا كبيرا التوجه ǴǗ ǴǕ أجل محاولة تنظيمها Ü فقد اهتمت الأمم المتحدة في لجنة

القانون التجاري الدولي بضرورة بحث موضوع التجارة الإلكترونية ووضع الحدود الدنيا من الأمان

القانوني الواجب توافرها لتحقيق أي دولة في هذا المجال Ü ولذلك أصدرت الجمعية قرارا باعتماد

القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية سنة1996 Ü و كذلك المجلس الأوروبي أصدر

التوجيه رقم 31 لسنة 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية علما أنه قد سبق تنظيم هذا الموضوع ولو

بطريقة غير مباشرة من خلال التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتعاقد عن بعد لاسيما التوجيه الأوروبي

رقم 97-07 .

هذا السياق العالمي دفع بالعديد من الدول إلى إصدار تشريعات الكترونية كالقانون الفرنسي

المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي سنة 2004 Ü وكذا القانون المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع

الإلكتروني الذي ورد فيه النص على التعديلات على قانون الإثبات الفرنسي Ü وعلى مستوى

الدول العربية فإنها من الدول من قطعت أشواطا مهمة في المجال التشريعي الخاص بالمعاملات

الإلكترونية : كتونس والأردن والإمارات العربية المتحدة.

أما في الجزائر وبحكم الالتزامات الدولية التي يفرضها الاندماج العالمي ورغبة منها في اللحاق

بركب التطور في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال والاستفادة من المزايا التي تتيحها التجارة

ٳلكترونية ƶبر ٳٱنترنƘٲ مقبلة ƓƑ المستقبƔ القريƔ ƶƆƏ دار Ƣƹ ƽƸǆƈƯƴ ƼƳ ƪ بالتجارة
ٳلكترونية ٳƶلما أƹƴƯ ƽƸ سنƘ بعƏ القوانيƴ والتƢ و ƪ التƢبيقية التƓ تمس بشكƔ أو بƈƢر أحد
جوانƔ التجارة ٳلكترونية كالقانوƴ ƼƳƛ ƪ بمورد ƽ ٳٱنترنƘ ٲ أو المواد المتعلقة بالجريمة
ٳلكترونية ƓƑ قانوƴ العقوباƘٲأو تاƸƸ المتعلقة بالملكية الفكرية ٲ فمƳƹƢ التجارة ٳلكترونية ƓƑ
الجƺائر تتضƢƈ بها واضحا لممارستƹƴ ٲ ƳƸƴ وجود مقدمƓ ƢƏƓƯƵƓ ٳٱنترنƘ حيƛ يعتبروƴ بهƯ ٳٱنترنƘ والأفراد بالأنترنƘ يدƔƓ ƓƑ نƢƯƽ التجارة ٳلكترونية.
رƻƹ أنƸƹ مƴ المفترƏ أƴ النƣƹƯ القانونƓ يعكس ميوƔ واتجاƸƘƯ واحتياجاƘ المجتمƔ ƹƯ أنƸƹ ƴ يمكƴ
ƹƯƹƔƓ التƘƻيراƘ الƈارجية التƓ ƴ يمكƴ بƸƯ ƽ حاƔ مƴ الأحواƔ أƴ نكوƴ بمعƺƔ ƶƴƹ عƴ الأنفتاƬ العالمƓ
وƹƯور المنƣمة العالمية للتجارة باƶتبارƸƹ أحد المنƣماƘ العالمية التƓ تƹƯƸ بتحرير التجارة ٲ وكذا
بموضوƔ التجارة ٳلكترونية ٲ والتنƣيƯƸ الدولƓ لƸƹا الموضوƔ ٲ منƢƯƽ يحتƯƸ ƶƆƏ الدوƔ مواكبة ƸƹƹƸƹ
التƢوراƘ سواƍ : مƴ ناحية جانبƸƹ الفنƓ(التقنƓ) أو مƴ ناحية جانبƸƹ القانونƓ .
فƈما مƴ ناحية جانبƸƹ التقنƓ: أو ما يƢƯƽ ƶƆيƸƹ بالبنية التحتية الداƶمة للتجارة ٳلكترونية ٲ فانتشار
ٳٱنترنƘ يعتمد ƶƆƏ توفر ƪƴاƶ ر أساسية منƸƹ توفر أجƺƸƹة الكمبيوتر والبرامƜ وƪمكانية الدƈوƔ ƹƯ ƽƸ
ٳٱنترنƘ أو ما يƪ ƢƯƳ ƶƆيƸƹ بمƏƢشر الجاƸƹƺية الرقمية ٲ والتƓ يسرƸƹ ƶƆƏ توفيرƸƹ تقنية ƔƯƢƴ
المعلوماƘ والأƘƪƹƳ ƘƳƹ ƓƑ ٲ دراسة أƶƺƏƘ ƳƪƳƯ منتدة ăدافوس الأƹƪƹƘ ƽ ادƪ الدولƓ حوƔ تحدياƘ
تƢور تكنولوجيا الأƘƪƹƳƘ والأƳƶƸƹƴ ƓƑ العالƸƹ العربƓ ٲ تƸƹ ƪ تيƺ الدوƔ العربية ƹƯ ƽƸ مجموƶƆƘ
ثƸƳƹ : مجموƶة التƢور السريƔ وتشمƔ الكويƘ والأماراƘ العربية المتحدة ٲ و مجموƶة الدوƔ الƪƈ ƶƆدة
وتشمƔ كƳƹ مƴ مƪ ر والأردƴ ولبناƴ والسعودية ومجموƶة الدوƔ السائرة ƓƑ ƢƹƳ يرƢƹ النمو وتضƹƸ
المƻرƔ وƶماƴ وسوريا ٲ ووفقا ƽƸ مƏƢشر الجاƸƹƺية الرقمية لعاƸƹ 2003ٲ الذ ƽ يعتبر مقياسƺ مقارنƺ
لتقويƸƹ وضƔ البيئة الألكترونية الرقمية لأداƍ الأƶماƔ ومƳƹƍمة البنية التحتية للمعلوماتية والأƘƪƹƳƘ
والبرامƜ الحكومية وحجƸƹ التجارة ٳلكترونية ƓƑ كƔ دولة ٲ والذ ƽ تضƸƹ حƹƹائمƹƸ 60 دولة ٲ ƸƹƸ يتضمƴ ƳƹƸ
ƳƹƸ دوƔ ƶربية ƸƹƓ المملكة العربية السعودية التƓ جاƍƘ ƓƑ المرتبة (45)ٲ و مƪ ر جاƍƘ ƓƑ
المرتبة (51)ٲ ƸƳƹ الجƺائر التƓ جاƍƘ ƓƑ المرتبة (58)[1] .

---

(1) ƶƆƏاƔ ƶƆƏد اƪƳ ٲ مصر ومجتمƣ المعلوماƘ : هل يمكن تكرار التجربة الهندية Ɣ
العدد 17 ٲ 18 /7 /2004 ٲ www.ahram.org.eg

أما مǺ ناحية جوانبǾا القانونية المƢتلفة المتعلقة بتنǚيǶ وحماية المعامƸǘ اǗلكترونية Ǚ فالتشريعاƩ
ǽǼǸǹ القانونǞ الذǐ يضمǺ استمرار التجارة اǗلكترونية وحماية حقوǩ اǕǗǶراƣ مدنيا وجƕائيا
مǺ خǘǱ ǙƟ المناƕǟاƩ الناجمة Ǻǟ ذلǮ والتǞ تتعلǩ بمياديǺ قانونية متعددة كحقوǩ الملكية الفكرية
و الجرائǶ اǗلكترونية وكذا مشاكǲ الجباية اǗلكترونية Ǚ التعامǲ مǲ وسائǲ اǗلكترونية ǳǕƣراƣ المتناƕǟة
ǟبر شبكة اǗنترنƩ وƷرǩ الدفǞ Ǚ فتنǚيǶ التجارة اǗلكترونية بƬفة ǟامة والعقد اǗلكترونǞ بƬفة
ƻاƬة يحتاǯ إلǞ جǾد مشترǭ مǺ رجاǲ القانوǺ ورجاǲ التقنية.
ومما سبǩ نستنتƲ أǺ تكنولوجيا المعلوماƩ واǗتƬاǗƩ ƟƘƩ محددا رئيسيا ǐǗ تنǚيǶ قانونǞ
يمǲ مرجعا يحتكǶ إليǾ فǞ حالة النƕاƩ حتǐ نحقǩ السرƕǟة فǞ التعامǲ التǞ تتيحǾا التقنية ǾǼǳ
المتƸورة مǺ جǾة أƢرǎ Ǚ واǕماǺ القانونǞ الذǐ تحتاجǾ المعامƸǘ Ʃ مǺ جǾة أƢرǎ Ǚ مما يعنǐ وضǲ
Ǿذǽ المستجد التقنǞ فǞ سياǩ قانونǞ كما هو الشǖǹ بالنسبة لموضوǝ بحƟنا الذǐ يدور حوǲ النǚاǵ
القانونǞ الذǐ يحكǶ العقد اǗلكترونǞ Ǚ فعلǐ ضوǒ أحكاǵ القانوǺ المدنǞ سنحاوǲ المقاربة بيǺ النǚرية
العامة للعقد والعقد اǗلكترونǞǙǽǼǸǹ أحد اǗشكاƘǗƩ التǞ يƷرحǾا التعاǿد
اǗلكترونǞ .
وسنرتكƕ ǟلǐ ǟǼاƬر أساسية والتǞ تعتبر منƸلقاƩ يرتبǖ بǾا Ǿذǽ المفǾوǵ :
العنƬر اǕوǲ :اǟتبار التجارة اǗلكترونية اǗƩار العاǵ للعقد اǗلكترونǞǙ حيƯ يعتبر Ǿذǽ اǕƢير القاƳ
النابǙ ǞƟ للتجارة اǗلكترونية - ǾǼǴ Ǚ- وǟقد التجارة اǗلكترونية ǟليǾ مǺ ǾǼاǳ ǷǴƩ ترجمة قانونية
لتǚǹǙ إرادتǞ ƟاǟرضǞ السلǳ واƢدماƩ (شركاƩ تجارية) واليǾǹ (مستǾلكيǺ) فǞ الƯاǳ) Ǚ كما أنǾ
بƶور التجارة اǗلكترونية ƩǼǶرƩ أنواǳ جديدة مǺ العقود تƯير تساƭǘǗ فيما يتعلǩ بƷبيعتǾا القانونية .
العنƬر الƟانǞ :فكرة العولمة Ǚ فالتجارة اǗلكترونية تعد تƷبيقا لفكرة العولمة حيƯ تمكǺ مستƢدميǾا
مǺ الوƬوǲ إلǐ أسواǩ العالǶ فǞ وǩǿ واحد وبƟǿǲ النفقاƩ Ǚ وتمكǺ مǺ ƷرƟǙ السلǳ واƢدماƩ دوǺ
التقيد بحاجƕ ǐ الƕمǺ والمسافة Ǚ ومǺ ƯǶ فالعǘǿƩ التعاǿدية الناشئة ǟنǾا ǟالبا ما تكوǺ ليسƩ فǞ حدود
دولة معينة فالبائǳ ǿد يكوǺ فǞ الكويƩ والمشترǐ – المستǾǴǮ - فǞ الجƕائر مما يƯǭǭر ǟلǐ ƕماǺ
و مكاǺ إنعقاد العقد وما ǿد ينجǶ ǟنǾ مǺ مشكلتǞ تحديد القضاǒ المƢتƫ و القانوǺ الواجƳ التƷبيǩ .
العنƬر الƟالƯ :باǟتبار أǺ ǾذǾ العقد يبرǵ وǿد ينفذ فǞ بيئة افتراضية رǿمية Ǚ تتحوǲ الدǟاماƩ
الورǿية المستƢدمة بيǺ ƷرفǞ العقد إلǐ معلوماƩ وبياناƩ تنساƳ ǟبر شبكة اǗنترنƩ ǟبر دǟاماƩ
إلكترونيةǙ ذلǮ أǺ ǾذǽǾ التجارة ǙǗ تعتمد ǟلǐ المراسƸǘ Ʃ الورǿية بǲ ǟلǐ المراسƸǘ Ʃ اǗلكترونية مما
يƯǭر ǟلǐ Ʒرǩ الدفǳ واǕƟباƩ .
ومǺ ƯǶ تتضƠ معالǶ إشكالية بحƟنا الذǐ يدور فǞ فلǮ القانوǺ المدنǞ والتǞ تبحƯ فǞ:

ومدى توافق الأحكام العامة التي تنظم العقد في مراحل إبرامهٰ، تنفيذه و إثباته مع الخصوصية الالكترونية لها ، أي فيما إذا كانت الأحكام العامة التي تضمنها القانون المدني في شأن العقد أن تستوعب هذا النمط الجديد من التعاقد وبالتالي إمكانية تكييف القواعد المتاحة وتطويعها لأن تتجاوزها مما يستلزم تدخل المشرع بتنظيم أفراده ...

وللإجابة على الإشكالية فقد اعتمدنا في بحثنا على المنهجين التحليلي والوصفي لطبيعة الموضوع التقنية تقتضي تحديد بعض المصطلحات التي تعتبر مفاتيح في البحث ، بالإضافة إلى أن الأمر يتعلق بتحليل المسألة المراد بحثها (العقد الإلكتروني) على الأحكام العامة للعقد الواردة في القانون المدني و بحث مدى ملائمتها لمعالجة ما تثيره الخصوصية الإلكترونية لهذا العقد.

وبما أنه لا يوجد تنظيم تشريعي لهذا الموضوع بالجزائر عدا القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري والذي أدرج التوقيع الإلكتروني مما يجعل البحث نوعا ما نظريا وجامدا ، فمن الأهمية بمكان الرجوع إلى التجارب التشريعية لبعض الدول التي تعكسها قوانينها في تنظيم مراحل الموضوع ، كالتشريعات الإلكترونية المتعلقة بالموضوع مباشرة أو غير المباشرة كالنصوص المنظمة للتعاقد عن بعد لأجل الوقوف عند الحلول التي وضعتها ، و كذلك الاستعانة بالآراء الفقهية.

وبناء على ذلك فقد تم تقسيم الموضوع إلى فصلين :

الفصل الأول المعنون بضبط الأول المبحث حيث سنقوم فيه العقد الإلكتروني بمفهوم تعريف للعقد الإلكتروني فيه يمكننا بإجرائي وضع تعريف والتي معرفة محدداته ستكون على الدراسة ، وفي المبحث الثاني نتطرق للطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ، نقوم في المبحث الثالث ببيان خصائص العقد الإلكتروني التي تمهد لفهم ومعالجة الإشكالات القانونية في الفصل الثاني.

أما الفصل الثاني المعنون بتأثير الخصوصية الإلكترونية على الأحكام العامة للعقد، نبحث فيه مدى إمكانية تطويع الأحكام العامة للعقد في مرحلة الإبرام والتنفيذ والإثبات مع خصوصية العقد الإلكتروني ، ففي المبحث الأول نتطرق إلى مرحلة الإبرام و نركز على التراضي الإلكتروني والمنازعات المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في العقد الإلكتروني ، و نتناول في المبحث الثاني تنفيذ العقد الإلكتروني عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية حيث نبحث في حجية تلك الوسائل في الوفاء بالالتزامات التعاقدية أي تبرئة ذمة المدين ، و أخيرا في المبحث الثالث المتعلق بإثبات العقد الإلكتروني نبحث في الحجية القانونية للكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثباته .

الفصل الǭاني: ǫǭر الخصوصية الالكترونية على الأحكام العامة للعقد

ǈǫ وƮ ƻ العقد باŮلكترونŎ Ů يƺير مǈ ذاتǊ – أركانǊ وأنواƽǊ - و ǫنما مجùرد وƮ ƻ بسبƔ ǳƤŭƻ وسيلة التعبير ƽǈ اŮرادة Ü حيù ƭ تكùوǈ فùŎ العقùد اŮلكترونùŎ ǫلكترونية Ü وبياǈ ƤƮ وƮية العقد اŮلكترونŎ تكوǈ مǈ ƤŭŶ النفاذ ǫǈ Ǐ ƮميǄ بنيانǊ التقنùŎ والفنŎ الذ Ǐ يرتƔ جملة مǈ ƤƮǁائ ƒ ƥǫ تǄ بيانƿǊ فŎ الفƮ ŶوŮا Ü فنحùاوŶ ǫسùقاǌƿ ƐùǁǈƬلوƟǍ والǀŮلاǈ ǁǈ ǁƋ مدة تƿǂيرƿǈ ǀƽ اŮحكاǄ العامة التŎ تنǙǄ العقد فùŎ مرحلùة اŮبùراǄ Ü اŮبƿŰùƣơ و التنفيذÜ وǋǌذا ما سيكوǈ محŶ بحƭ فŎ ǋǌذا الفƮŶ .

وفŎ ƽرضنا للعقد ǈǁ نتƥƠرǊ لكŶ أحكامǊ و ǈǁ نفƮǊƤ كامŮ بالمعنǏ التقليدǏ ولكǈǁ نبحƭ فŎ أوجǊ الƤƮ وƮية كونǊ ǫلكترونيا – ƽبر شبكة اŮنترنƣ -Ü حيƭ نتناوŶ فùŎ المبحùƭ اŮوŶ ǫبراǄ العقد اŮلكترونŎ وفŎ المبحƭ الǭانŎ تنفيذ العقد اŮلكترونŎ ƽǈùŮ ƠريùƥƋ الدùƯƹ اŮلكترونŎ أما المبحƭ الǭاǁƭ فنƤƮ Ǌ ƮŮاƥƣƽ العقد اŮلكترونŎ.

المبحث الأول: إبرام العقد الالكتروني.

أثارت مرحلة إبرام العقد عن طريق التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة لاسيما الانترنت حقلا مميزا للبحث القانوني فعلى اعتبار أن هذه الوسيلة تكتسي بعدا دوليا يتجاوز إطار الدولة فإن العقد الالكتروني ولهذا أثار عدة إشكالات دراسة هذه المرحلة لأنها يتعلق الأمر أساسا بمسألتين قانونيتين: الأولى مشكلة تقليدية تتعلق بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد وهنا تجد الأحكام المتعلقة بهذه الحالة الحلول التقليدية لاستفادة منها لاسيما النظريات الكلاسيكية المتعلقة بالتعاقد بين الغائبين[1] والثانية تجاوز العلاقة العقدية الحدود السياسية للدولة لأن فالانترنت جعلت من التجارة سوقا عالميا مما يثير مشاكل تنازع الاختصاص القضائي والقوانين في العقد الالكتروني أحد المحاور الأساسية للقانون الدولي الخاص.

حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى توافق الإرادتين في العقد الالكتروني والمسائل المرتبطة بإبرام العقد من خلال التعرض للتراضي الالكتروني باعتباره الركن الذي تمسه خصوصية العقد الالكتروني بشكل كبير أما بالنسبة لركني السبب والمحل فتتعدد فيهما خصوصيات هذا العقد الالكتروني إلى حد كبير[2] كما نركز على زمان ومكان توافق إرادتي العقد الالكتروني أو انعقاده، أما في المطلب الثاني لمناقشة العقد الالكتروني المتعلقة بالقضاء المختص و القانون الواجب التطبيق.

---

[1] La formation du contrat apparaît aujourd'hui comme un terrain d'analyse parfaitement connu qui ne mérite guère de retenir l'attention. Les recherches les plus fructueuses porteraient sur l'exécution du contrat. Dès lors les difficultés soulevées, par le moment clé de l'échange des consentements ne devraient plus susciter un quelconque intérêt .Cependant, à la faveur du développement des nouveaux modes de communication qui mettent en œuvre les techniques de dématérialisation des échanges, la question classique de la formation du contrat entre absents retrouve une certaine vigueur.
voir : Luc Grynbaum , **contrats entre absents: les charmes évanescents de la théorie de l'émission de l'acceptation** , Recueil Dalloz , N :26, ,2003,P 1706 .

[2] الجيلالي محمد أبوبكر العيد، مرجع سابق

المطلب الأول: توافق الإرادتين في العقد الالكتروني

توافق إرادتين أو التراضي هو تطابق إرادتي العاقدين - الإيجاب والقبول- ، وباعتبار العقد الالكتروني ذو طابع دولي فإن له من المزايا من الناحية القانونية تحديد زمان ومكان توافق الإرادتين ، وسنبحث هذه المسألة فيما يلي:

الفرع الأول: وجود التراضي الالكتروني وصحته

التراضي الالكتروني هو تطابق إرادتي العقد - الإيجاب والقبول – وهذا لا يكفي لإبرام العقد بل لابد أن تكونا الإرادتين من ذي أهلية ، سليمتين من أي عيب يشوبهما ، والإرادة هي مسألة تتعلق بركن التراضي في العقد من حيث وجوده وصحته.

أولا/ وجود التراضي الالكتروني :

العنصر الجوهري الأساسي لعملية إبرام العقد هو تبادل التراضي بين المتعاقدين وهذا يتم من خلال عمليتي الإيجاب والقبول:

1- الإيجاب في العقد الالكتروني: يعتبر الإيجاب الخطوة الأولى في العقد ويعرف عموما على أنه تعبير جازم الدلالة على إرادة الشخص الصادر منه قبول التعاقد وفقا لشروط معينة ، والتعبير عن الإرادة حتى يكون إيجابا يجب أن يكون جازما وباتا و كاملا ، ويكون كذلك متى تضمن جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي ينعقد بها بمجرد قبولها تحت طائلة المسائلة القانونية ، وليس مجرد دعوة للتعاقد لا تترتب عنه أي أثرا قانونيا كالنشر والإعلان[1].

1/أ- عناصر الايجاب في العقد الالكتروني:

جاء في التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد بأن الإيجاب هو:" كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان ."[2].

فالعروض المتاحة عبر الشبكة تعتبر إيجابا إذا توافرت فيها مقومات معينة وبيانات توضيحية لحماية المستهلك وهذا يدخل في إطار الحق في الإعلام إذا اعتبرنا العقد الالكتروني من عقود الاستهلاك – وهو الشكل الغالب كما سبق بيانه في التعريف - ، فلا يعد إيجابا النشر أو الإعلان أو العرض مع بيان الأسعار الجاري التعامل بها ، إذا تبين من

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ، ص 67 ، 68

[2] مولود قارة ، مرجع سابق ، ص 14

Ʊروƿ الحاǋ أو ǧمƯبيعة المعاملة أǹǲ المتعامǋ يعلƇ التعاǫدƫ ǽƾǼ أمر أو ǄƯوة معينة Ü وǼذا تحقƀ أكدƀ حسƸǼ الǷمر و ضرورة الƘلتزاǷ بالعقد Ü فاǲǼƽǲǷ يعنǊ ǹǷ ǾǼƽǲǷ العمǁ بƾƫƿ العناƫر الǷساسية لǚبرام العقد Ü ووƿ ǄƯمة لكنǾ لا يشتمǋ ǽƾǼ العناƫر ǊدƯأو الƤدمة للمنتƲ معينة ƭ Ƣƿ ƿƿ ǀǳƿ ǋƾǼ البعƳ Ǿǻ ǹǷ أǹǲ التفرقة بيǹǲ الǀيجاǋ والǲǼƽǲǷ فǊ العقود الƘلكترونية ƴبر الƘنترنƀ ƫعبة بالمقارنة بالعقود التقليدية ƿƾƫƿ ƿǼذا تضمǹǲ الǲǼƽǲǷ العناƫر الجوǿرية والضرورية للعقد .

ولقد نƭ المشرǋ التونسǊ فǊ الفƫǋ الǷوǋ ǧمǹǲ قانوǹǲ المبادǃƿ الƘلكترونية 2000 ǽƾǼƫ أǹǲ العقود الƘلكترونية يجرǽ ƿǼǴيǼا نƺǵǲ العقود الكتابية ǧمǹǲ حيƮ التعبير ǽƾǼƫ الǀرادة وƫƿǌǼحتƿǽ و ǿǀǴǹƾǼاƿǽ و لكنǾ أدرƿ أǼǿمية العقد الƘلكترونǊ لذا ƿƿ لƸ يكتƽ بالقواƴد العامة والشروƯ المتعلقة بالǀيجاǋ بǋ اشترƯ ƴدة أمور لحماية المستƿǼǴƿǼ – ǯǼا سبƀ بيانǼا -[1]

كما يمكǹǲ أǹǲ يقوƸǵ بتحديد النƯاƀ المكانǊ لǚيجاǋ بحيƮ ǊǼ ينعقد العقد أƫǊǼ ǊǼ وǼذا ǯǼǊ الǀيجاǋ ǭƿ ǵيقǋ موƯǾǼ ƿǼاǁ ǭǼǳƿ ǽǾǴǳƿ النƯاƀ المكانǊ الجƺرافǊ Ü أو أǹǲ يحدد النƯاƀ الجƺرافǊ للتسليƸǵ فينعقد العقد دوǹǲ أǹǲ يكوǹǲ البائǋ ǧلƾما بتسليمǾ ǹǷ فǊ الǷماكǹǲ التǊ تعƾǼر فيǼا بالتسليƸǵ Ü وǯǼ ǊǼ أشار ǽƾǼƫ ذلƿ العقد النموذجǊ الفرنسǊ للتجارة الƘلكترونية Ü و رƸƴ أǹǲ ǿǀا الشǊǼر يضǊǼƀ ǋǧ التاجر ǧمǹǲ الناحية الƘǭƾقادية أنǾ يحقƀ ǾǾ أمانا قانونيا ƿƾƫǊ ة وأǹǲ بعƳ القوانيǹǲ ǯǼ تتضمǹǲ حاǃƿ يحƱار فيǼا التعامǋ أو ǯǼيودا وفقا لتƫرǼǳƿ ǭƿǽ ƿǳ بشǹƿǴ حماية المسƾǼǴكيǹǲ .[2]

والǀيجاǋ الƘلكترونǊ ǯǼ يكوǹǲ موجǼا ǽƾǼ ǊƫƿƯ أو أشƿ ƭƿǼƿ محدديǹǲ وǼǿذا Ƹالبا ǊǼا يكوǹǲ ƴبر البريد الƘلكترونǊ أو ƴبر برنامƲ المحادƧƽǾ Ü أو يكوǹǲ موجǼا ǽƾǼ أشƿ ƭƿǼƿ ƸǼير محدديǹǲ ƴبر مواǫǊ الويǋ Ü ǹǷ البعƳ أǹǲ يرǏ بƿǾǾ يجǋ ƸǵƾƴتبƿǼ العرƳ الموجǾ ƴبǊǼر مواǫǊǼ الويǋ ǼيجابƽƿǼ ƿنما دƴوة للتعاǫد Ü فقد نƫƀ اتفاقية فيينا بشǹƿǴ البيǋ الدولǊ للبضائǋ فǊ المادة 14أنǾ يستلƸǵ فǊ الǀيجاǋ أǹǲ يكوǹǲ موجǼا ǽƾǼ ƭƿǼƿ أو مجموƴة ǧمǹǲ الǷشƿǼƿ ƭ وƴتبǊǼرƀ أǹǲ العرƳ الذǽ يƿǼو ǧمǹǲ تحديد الǷشƿǼƿ ƭ الموجǾǼǳƿ ǾǼيǼƸǵ بمƿƽابة دƴوة للتعاǫد Ü ما لƸ يتضǊǼƟ أǹǲ Ǽرادة الƘƯراƱ اتجاƀ ǽƾǼ ǊǼƿƱ ذلƿ .[3]

و لعǋ ǿǀǹذا ǫد يتفƀ ǧمǋ العقد الƘلكترونǊ باƴتبارǼ ذا ƯابǋǼ تجارǽ فقǊǼد يتسǊǼƸǵ المنƾǊǼƲ ƱǊǼ الرسائǋ الƘلكترونية بالموافقة ǽƾǼ ƯاǋǼ الشراǃ دوǹǲ أǹǲ يكوǹǲ لديǾ الكمية المƯلوبة نتيجة نفاذ المƴƿǼوǹǲ Ü أو أǹǲ يكوǹǲ لديǾ ولكǹǲ بƿǼƾǳعار أƴيد مما كانƀ ƴليǾ وƀǯ الǲǼƽǲǷ نتيجǊǼة لƺيادة

---

[1] شحاتة ƸريǋǼ محمد شلقامǊ Ü مرجǋ سابƀ Ü ƭ ƭ 86 Ü 87.

[2] أسامة أبو الحسǹǲ مجاǿدÜ مرجǋ سابƀÜ ƭ 77 .

[3]Mostéfa Taritani et autres ,op-cit ,p220.

ƞǾǀƹ فيكوƹ ملƨما بتقديǅ البضاǁƨ ولكƹ بƘسعار ǣير مناسبة أو بƘالتعويƯ نتيجƨ لقيƘƹǀǅ

مسƘوليتƌ العقدية Ǿ وǋذا ما يعرƯƌƍسارة كبيرة Ǿ ǋذا ǣالبا ما يلجƘ أǣلبيƨ العارضيƹƘƹ

لƚحتفاǙ بحقǌǅ فǀ العدوǎ ƹƨ اǀƹǅ الƘيجاƹ متǎ نفذ المƹƹوǋ أو الƘشارة Ǿƹ ǁƹ أƹ العرƯ ƹ بƘƨارة

دƨوة للتعاƑد Ǿ⁽¹⁾ ولǋذا فƜƹ استجابة مستƑǅد الشبكة تجعǎ مناǋƹ ǈو الموجǀ ǋƹ والرسالة

الƚلكترونية التǎ يوجǋǋƨبارة ƨ ƹ ƨيجاǀ ƹ والباǂǀ ǋو الƞر ƨ الموجǈ ǁليǈ الƘيجاǀ⁽²⁾.

لكƹ ǋذا التكييƨ ليس محƞقا ǁذ يمكƹ أƹ ينقلǀ ǁƹ ǁيجاǀ وذƚƚ ǁذا وجدƘ نية لدǆ المعلƹ فǎ

الƚرتباǍ بالعقد ǁذا ما Ǝدفǈ ƹ قبوǎ محبǐ ǋƹǋذا كاƹ اƹƚƻƹ Ǿ يكتفǎ فقƞ بالضƸƞ ƨǃƹ

مƣشر القبوǎ (نعǀ) الوارد ƨǃƹ Ǝفحة الويǀ وǁنما بتƨويد ǅǀƹ المعلوماƘ لدǆ العميǎ بمƘƹ

يمنǀ ǁرساǎ القبوǎ بمجرد الضƸƞ ƨǃƹ الكلمة ǋƹǋǃ بعد التƘكد مƹ أنǋǈ تعبƹر جƹديا ƨƹƹ

رǣبتǈ فǎ التعاƑد ǁفيƹǃǅ بعد ذƚƚ ǈ شاشة الكمبيوتر(ǋƹ أنƘ تريد فعƚ الƚشتراƚƚ ƹǎ فǎ

بنƚƚ المعلوماƘ وفقا لعناƎر الƘيجاǀ الموجƨǃ ǁليƚƚ مƹ المورد –مƗƹ-)Ǿأو يكوƹ مƹ ƍƹƚǎ

الƚرتباǍ الفعلǎ بالعقد ƚحيƅ يقوǅǀ العميǎ بدǀƻ الƚمƹ الكترونيا وذƚƚ بƘƹدراƚ الƹرǅƘ السƹر ǈ

لبƞƘǈƹ الƚئتمانية مƗƹ⁽³⁾.

1/ب- الرجوƞ في الƘيجاب révocation: الƚ Ǝ ǎ أƹ الƘيجاǀ ǣير ملƨǅǀ ǁƚ ǁذا اƹƨ بميعاد

Ǝ ريƞ أو ضمنǎ يستƍ ǉƿ مƹ ƞبيعة المعاملة ⁽⁴⁾أو مƹ ǅروƨ الحاǎǾ وǋو ما جاǇ فǎ

المادة 63 مƹ القانوƹ المدنǎ الجƨائر ǈ.

فالƘيجاǀ Ǿ يكوƹ ملƨما ǁƚ ǁذا ƨيƹ ميعاد ƚƹƿǃƹ القبوǎ ميعادا Ǝ ريحا أو ضمنيا يستƍ ǉƿ

مƹ ƞبيعة المعاملة ǁذا Ǝدر الƘيجاǀ لǈƚئ Ǿ فيبقǈ الموجǀ ملتƨما بالبقاǇ ƨǃƹ ǁيجابǈ ƞوǎ

المدة Ǿ أما ǁذا لǅ تحدد مدة للقبوǎ Ǿ Ǝ راحة وǾ ضمنا Ǿ فƜƹ الƘيجاǀ Ǿ يكƨوƹ ملƨمƹا

ولو أنǈ ǁيجاǀ ǁƣǅƿ Ǿ ومƹ ƞمة يجوƨ الرجوǀ فيǈ فǎ أǈ وƿƘ شاǇǾ فƜذا Ǝ در القبوǎ بعƹد

سقوƞ الƘيجاǀ Ǿ ينعقد العقد⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ceci n'est pas un document contractuel" ,"ceci n'est pas un offre au sens juridique du terme "sans engagement de notre part", "ceci n' est qu'une invitation à des pourparlers" voir : Pierre Breese , op-cit ,P190

⁽²⁾ ƍالد ممدوƟ ǁبراǋيǅǾ مرجǎ سابƿǾ ƒ 265.

⁽³⁾ فاروƿ محمد أحمد الƘباƎ ير ǈ Ǿ مرجǎ سابƿ Ǿ ƒ 35.

⁽⁴⁾ كما لو أƨلنƘ شركة رǣبتǌا فǎ ǁنشاǇ ǅǀƹ معلوماتǎ داƍǋلǌا موجǌة ǋذا الƘيجاǀ ǁلǈ شركة معنية متƍƍ ƎƎرƘ فǎ ǅǀƹ المعلوماƘ Ǿ فǈ شاƚƚ أƹ ǈ ǋامة ǋذا المشروǀ يحتاƚ ǁلǈ دراسة جدوǆ والǈ دراسة سوƿ المعلوماƘ Ǿ أƚمƹƹ الكمبيوتر Ǿ أƚمƹƹ ǁƨداد البراماƚƚ ƚƨمة للمشروǀ وبالتالǎ تحتاƚ ǁلǈ فترة ƨمنية معقولة. انƹǅر :فاروƿ محمد أحمد الƘباƎ ير ǈ Ǿ مرجǎ سابƿ Ǿ ƒ 31.

⁽⁵⁾ ƨبد الرƨاƿ أحمد السنǌوري Ǿ ǈ مرجǎ سابƿ Ǿ ƒ 68 ǁلǈ 71.

ويلاحظ أنه في الإيجاب الالكتروني وجوب احترام القواعد العامة بحيث يحدد الموجب مدة للإيجاب يلتزم بها الموجب بالإيجاب وألا يكون للموجب الرجوع من ناحية الإيجاب وذلك لا شك أن ذلك يؤدي إلى حماية المستهلك واستقرار المعاملات الالكترونية وتوفر الثقة في التعامل وهذا ما نصت عليه المادة 1369 /1 من القانون المدني الفرنسي من وجوب بقاء الموجب ملتزما بإيجابه طالما أنه مازال متاحا عبر الشبكة :

art 1369/1 : " l' auteur de l'offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait " [(1)] .

2- القبول في العقد الالكتروني: القبول هو الإرادة الثانية في العقد وباعتباره كذلك فيجب أن يكون باتا ومنجزا مطابقا للإيجاب وأن يعبر عن رضا من وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بالشروط التي تضمنها الموجب وأن يصدر في المدة التي يكون الإيجاب فيها قائما وأن يطابقه و يستوي القبول الالكتروني إلا أنه يتم بوسيلة الكترونية مما يضفي عليه بعض الخصوصية نتعرض إليها فيما يلي :

لقد تعرضت قوانين المعاملات الالكترونية في بعض الدول العربية للقبول الالكتروني من حيث التعبير عن الإرادة ولم تحدد له شكلا معينا[(2)] لكن نصت بعض المواد على بعض الإجراءات التي يمكن أن تتم حتى ينتج القبول أثره القانوني من بانه الخصوصية المعاملات الالكترونية ومثال ذلك ما أفرد المشرع التونسي في التعبير عن الإرادة بالوثيقة الالكترونية التونسية سنة 2000 بإمكانية المبادلات الالكترونية بالوثيقة والتوقيع الالكتروني وتبيين إجراءات معينة للتأكد من صحة القبول والشكل القابل للتأكيد فعلية هذا القبول [(3)].

2/ب- طرق التعبير عن القبول الالكتروني : يتم التعبير عن القبول الالكتروني عبر غرف المحادثة أو البريد الالكتروني أو مواقع الويب بعدة طرق :

*-**التنزيل عن بعد downloading**: ويقصد به نقل أو استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الانترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل كتحميل برامج هندسية أو موسيقية أو

[(1)]Thibault verbiet, op-cit ,P117.

[(2)] فيما يخص شكل القبول فإنه يشترط له شكل معين تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة إلا أن بعض التشريعات تنص على أنه يجب أن يكون إرسال القبول بنفس الطريقة التي تم بها إرسال الإيجاب من القانون التجاري الأمريكي الموحد وهذا يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول يجب إرسالها على المعلومات التابعة للموجب والذي عادة ما يكون عنوان بريده الالكتروني. انظر: د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 268.

[(3)] شحاتة غريب محمد شلقامي، مرجع سابق، ص 97.

فيلم سينمائي حيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه في الحال وعكس هذا تحميل upload الذي يعني الإرسال[1].

-مثال: استمارة تتخذ شكل نموذج طلب معروض على الانترنت: حيث يقوم الشخص الموجه إليه الإيجاب بتدوين المعلومات الشخصية الخاصة به فالضغط على الأيقونة بعد تسجيل بعض المعلومات الشخصية السرية ليس فعلا محايدا في تحديد مكان الإقامة من أجل استقبال الطلبية في أو إدراج توقيعه الإلكتروني (رقم البطاقة الائتمانية) كمؤشر للتعبير عن الإرادة بالقبول وهذا ما نستخلصه من تعريف التوقيع الإلكتروني:

"….Une signature sous forme numérique intégrée , jointe ou liée logiquement à des donneés, utilisée pour **<u>signifie son acceptation du contenu des données</u>**".[2]

و يتم الضغط على أيقونة القبول المعروضة ضمن الإيجاب على شاشة الكمبيوتر واستبعادا لأي نتيجة غير مقصودة تستند إلى الخطأ أو السهو في تقنية الضغط المزدوج على الأيقونة (double clic) يتم من خلاله تأكيد القبول أو عدمه [3].

كما قد يقوم الموجه إليه الإيجاب بتدوين وثيقة الأمر بالشراء على الشاشة (bon de commande) مما يؤكد سلوكه الإيجابي وقد أشار العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في بنده السابع بعنوان قبول العرض إلى أن موافقة المشتري يجب أن تتضمن تحديدا لبعض العناصر السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها والثمن وطريقة الوفاء والتسليم في ودمجها ما بعد البيع في حالة وجودها ضمان التفاصيل القبول مع الإيجاب وضرورة تأكيد أمر الشراء كما ورد بالتعليق على هذا البند أن القبول وتأكيد الأمر بالشراء يجب أن يتحقق بمجموعة من الأوامر على الشاشة المتعاقبة مما يعني ارتباط المستخدمين على نحو جازم وهنا يثور التساؤل حول القيمة القانونية لهذا التأكيد للقبول فهل أن يتم القبول مقترنا في تكون قيمة قانونية أم أن القبول لا يتم إلا بدور التأكيد فيعتبر القبول بعينه

والإجابة تتضمن فرضين: فأما الأول: إذا كان البرنامج لا يسمح بانعقاد العقد إلا بالتأكيد فلا يكون القبول قد تم إلا بدور التأكيد وأما الفرض الثاني وفيه يسمح البرنامج بانعقاد العقد دون اشتراط تأكيد القبول وهنا لا مفر من القول أن القبول قد صدر بمجرد لمس أيقونة القبول والفرض الثالث وهو وسط بينهما وهو أن يتضمن البرنامج ضرورة التأكيد

[1] المحامي ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 133.

[2] Pierre Breese,Op-cit ,PP195,196.

[3] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص 126.

ولكنŊ Ů يمنƔ انعقاد العقد Ü وŊنا يمكǇ القوƔ بǇƋ اللمسة ǑŊƋ ƿرينة ĬǈŻ اŮنعقاد ولكنƋƿ بالباƋŮ

ǨباŮŶ العكس كǇƋ يتǇ Pƌ ƋǗƿ ذǇƋ ǎǈŻ Ţ دور تǖكيد القبوƔ دليŮ ĬǈŻ أنŊ ǍƔ يقبƔ ƿبوƔ التعاƋƿد[1].

كما أضاƁ العقد النموذجƑ الفرنسƑ شرƋƱ أوجƔ بŊ ĬǈŻ التاجر أǇƋ يوجŊ للشP ƒ ƒ القابƔŮ

بريدا Ǫلكترونيا يǗكد Ŋ ǎƿƌ استƿ ŊƋبوƋƿ ويكوǇƋ كحد أƿ Ţ Ĭ ǈŻند تنفيذ العقد (التسليǎ) وŊذا الشرƱ

ليس ركنا فƑ العقد وǪنما يتعلƾ بǙƋباتŊ[2].

2/ب-السكوƪ في العقد الالكتروني: ƿد يحدƪ وǈŻد فتƟ البريد اŮلكترونƑ للشP ƒ أǇƋ يجƔŮ

ǈŻروضا تجاريةǙ Ü فŊǈƑ يفسر سكوتƿ Ŋبوů.

Ʊبقا للقواǈŻد العامة فǚنŊ Ů ينسƔ لساكŶ ƿوƔÜ غير أنŊ Ǫذا أحاƱŶ بŊ ǈƾرو Ɓ مŮبسة ŊŮƋ ǇƋ

ƿƌ Ŝƿƌ يستدƔ ĬǈŻ الرضا فتعتبر ƿبوů - السكوŶ المŮبس – وŊǈ :

* -Ʊبيعة المعاملة أو العرƁ الجار Ĭ .

* -التعامƔ السابƾ بيǇƋ المتعاƋƿدين.

* -تضمǇƋ اŮيجاƔ منفعة لمǇƋ وجŊ Ǫلي[3].

وŊناƿ ƿ تحفƉ حوƔ السكوŶ المŮبس فƑ العقود اŮلكترونيةÜ فالتعاƋƿد ǈŻ ǇƋ Ʊريƾ

اŮنترنŶ حديƪ نسبيا Ü مما يستبعد أǇƋ يلعƔ العرƁ دورا مŊماÜ نƋرا Ǫ ĬƋ أنŊ يحتاƿ ƿ Ǫ ĬƋ

ركنيǇƋ ركǇƋ ماد Ĭ و ركǇƋ معنو Ĭ حتĬ يكوǇƋ لŊ دور Ü باŮضافة Ǫ ĬƋ غلبة اƱƍبƔ التجار Ĭ

ǈŻ ĬǈŻ العقد اŮلكترونƑ فاƿƌ Ɣƿƌ أنŊا ǈŻقود معاوضة مما يستبعد تضمǇƋ اŮيجاƔ منفعة لمǇƋ وجŊ

Ǫلي كعقود التبرƳ وŊذا أمر غير مǖلوƁ فƑ اŮنترنŶ Ü و فرƭ التعامƔ المسبƾ كاǈŻتياد

التعامƔ مƳ متجر افتراضƑ ǈŻبر الشبكة Ů يكفƑ لتفسير السكوŶ ƿبوŮÜ كما أǇƋ القبوƔ فƑ

العقود اŮلكترونية يجƔ أǇƋ يتضمǈŻ ǇƋناŢر معينة كنوƳ السلعة أو اƿƌدمة Ü الوفاƅ Ü التسليǎ Ü

باŮضافة Ǫ ĬƋ ƿيامǎ بعƭ القوانيǇƋ بتنƋيǎ لمسǖلة اŮƿرار باŮستƿ ǎŮƋ وتǖكيد القبوƔ ƿد يعنƑ ǈŻدǎ

اǈŻتبار السكوŶ ولو كاǇƋ مŮبسا ƿبوů[4].

وŊو ما ذŊƔ Ǫليǈ المشرƳ الفرنسƑ فƑ المادة 1369/2مǇƋ القانوǇƋ المدنƑ :

Art 1369/2 du code civil :"le contrat proposé par voie électronique est conclu quand le destinataire de l'offre après avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, ainsi de corriger

---

[1] أسامة أبو الحسǇƋ مجاŊدÜ مرجƳ سابƾÜ ƒ ƒ 85Ü 86.

[2] مولود ƿارة Ü مرجƳ سابƾÜ ƒ 22.

[3] ǈŻبد الرƦƾ أحمد السنŊور ĬÜ مرجƳ سابƾ Ü ƒ 75.

[4] شحاتة غريƔ محمد شلقامÜƑ مرجƳ سابƾ Ü ƒ 109 Ǫ ĬƋ 111.

d'éventuelles erreurs, **confirme celle-ci pour exprimer son acceptation''** [(1)]

Ʀانيا/ صحة التراضي الالكتروني:

Ǚ يكفǠ أن يكون التراضǠ موجودا بل يجƔ أن يكون ƫحيحا وǀلك بǆ يكون Ʃادرا مǺ ذƒ أǿلية وǗ تكǀƜ ƛراد أحد المتعاقدين معيبة بǖشوبǿا غلƯ أو تدليس – وǣيǿǚ العيوƔ المتƫور حدوǃǿا فǠ العقد اǗلكترونǠ:

1-الأهلية: ǣǚ ǡǀƫحية الشƺƫ لƜبرام ƫƜ وتقرر Ǝقوق ǣيƫ التƨاماƪ والتǠ تعنينا فǠ ǿذا المقاǿ الأǿلية اǓداƅ و ǣǚ ǡǀƫحية الشƺƫ Ǚستعمال ƬƜƻ الحƾوƯ التƫ ƫƪƾƧرƳ القانونǠ[(2)].

باǗتبار العقد اǗلكترونǠ يتǃ بعد دون حضور مادƒ لƪƞƧر المتعاقدƙ وبالتالǠ يƈتƫƔ ƫƧ التƋكد مǺ شƫية المتعاقد اƬǘر وƫƫƫ أǿليتǌǠ كما أن ǿƫƾƈ ǣيǠ المتعاقدين مǺ ƫƫƜ ǖǳƧ ǖǽƫ كبيرا مǺ مستƤدمǠ اǗنترنƪ مǺ المراǿقين وƫƼار السǺ فقد يستƤدǃ الشƺƫ بƫǚ ƫƺƫ اǓǿلية أو فاقدǿا البƫاقة المƫرفية ǓحǇ والديǌ فǠ التعاقد مƔ التاجر حسǺ النية Ǚ ولكƔ ǿǀƾ المشكلة يرǎ جانƔ مǺ الفقǌ أنǌ يجƔ التوسƔ فǠ ƫƶƞ ǀƦƾǚة بنƛرية الƮƫǚǿر théorie de l'apparence :

« en principe les parents ne sont pas tenus par les obligations nées des contrats conclus par leurs enfants mineurs , cependant en France , même à supposer qu’il y'ait un vol dans le cas ou un mineur soustrait la carte de crédit de ses parents , ces derniers seront tout de même tenus par le contrat conclu par leur enfant en vertu de la théorie de l'apparence (pour le fournisseur , l'enfant a toute les apparence du titulaire de la carte est donc d'un adulte) »[(3)]

ويتضƠ مما سبƾ ترجيƠ مƫلحة المƨǿنيين Ǚ بالتالǠ ƛذا ƫƾتاس القاƫر البƫاقة اǓئتمانية ǓحǇ والديǌ واستƤدمǿا فǠ ƛبراǃ عقد مƔ تاجر Ǚ فيجوƨ للتاجر متǏ كان حسǺ النية أن يتمسƾ بǌǻƾ

[(1)]Luc Grynbaum , op-cit , P1708.

[(2)] تقسǃ العقود مǺ حيƙ أǿلية اǓداƅ ƛلǏ أربعة أƫناǃ : عقود اƧتناƅ Ǚ كالǿبة بالنسبة للموǿوƔ لǌ Ǚ عقود ƛدارة ترد ǃǀ الشƅǠ بقƫƥ اǗستǇǚƺǃ كعقد اǗيجار Ǚ عقود تƫرƥ كالبيƔ Ǚ وعقود تبرƔ كالǿبة بالنسبة للواǿƔ Ǚ فمǺ كان كامƔ اǓǿلية فǿو يƫƧƞ لمباشرة كƔ التƫرفاƪ أما مǺ كان ناƫƾ اǓǿلية فǿو يƫƧƞ لمباشرة بعضǿا (عقود اǗƧتناƅ وعقود اǗدارة Ǚ) ولǺ يƫƧƞ Ǚ وحدǿا لمباشرة عقود التƫرƥ Ǚ ولǺ يƫƧƞ لمباشرة مطلقا عقود التبرƔ ومǺ كان معدوǃ اǓǿلية فǺǚ يƫƧƞ لمباشرة أƒ مǺ ǿذǿ اǗƫناǃ . انƛر اǗƫيƔ. عبد الرƨاƾ أحمد السنǿورƒ Ǚ مرجƔ سابƾ Ǚ Ʃ ƫ Ʃ94 Ǚ 95.

[(3)]Olivier Hance, op –cit ,P 149

ǽذا القاǻ ر باستƪدام ǽǼذا البƴاǿ ǿǼ بمǿ ر بمǿǼ ǻ احبزǼ Ǘ وبالتالǾ فƜنǽ مǾ ǻم لحة الƴبǼ ǈǗ الحفاǿ ǼƬ ǼǾƬ ǿاƴǿǼǻاǽ ǻلاƴǽǼǻ رفية و مراقبة أبنائǽ القاǻ ر[1].

2- **عيوب الإرادة** :تلعƳ نǿرية ƬيوƳ الإرادة دورا ǽاما فŎ ǽاƴǿ العقود الإلكترونية لكǼǼǿو ǽǼǽǻǼ العقود مبرمة بعد مǼ جزǼة ومǼ جزǼة ǼƬ ǼƬانية ƥالبا ما يكوǼ الƴرفيǼ المتعاقديǼ ƹيǼǿ متكافئيǼ ǻǼ اديا و قانونيا و فنيا Ǘ وǼƳ تǻƴ الوسائƯ الحديǼة التŎ ǿǼر Kرǿ لحماية المستǽǼǻ – ǽƬ العدوƯ – ǽƬ ǼƳǼǿǼǿماǻǼ Ǘ ǻǼǻ المتعامƯ – مǽǼيا كاǻǼ أو مستǽلكا- سيستǼفيد مǼ ǻǼ المǼدة المقررة لرفƯ دƬوǼ الƴبǼƴǿ ƯƬƴǿ استنادا لعيƳ الƥǼƴ مǼƿ ǻ Ǘ وǽǽ Ŏ تتجاوƨ بكǼير المدة المسموƟ ǽǼ فيǽǼ العدوƯ ǼƬ العقد بالنسبة للمستǽǼǻǼǼ ǽǽا كنا بǻ دد Ƭقد الكترونŎ استǽǼǻ ǼǿǼ Ŏ[2] وسǼنتناوƯ العيوƳ التŎ يمكǼ ǻǼ تǻ ور حدوǼǽ فŎ العقد الإلكترونŎ : كالƥǼƴ و التدليس فقد يقǼ وǽ البائƯ بوضƯ معلوماK وǽمية ƬǼ ǼƬ الموƾƯ للشƾǈ المبيƯ Ǘ أما الإكراǽ فيǻƴ Ƴ تǼ ǻ وراǽ ǼǼ فالمتعاƿǼ د يدƪƯ الشبكة دوǼ ǼǼ ǽكراǽ أو ǽجبار مǼ ǻ أحد :

أ- **التدليس :** ǽǿǼǻǽǽ الشƪ ƒ بǿمر ƪ Ƭ ǾǼ للحقيقة سواƈ باستعماƯ ƴرǼ ƾ تدليسية أو كتماǼ ǼǼ واقعة ǽǽا ǼƳ Kǻ أǻǼ المدلس ƬلǽǼ ما كاǻǼ ليبرǽ العقد لو ƬǽǼ بتǼǼ الواقعة Ǘ كما ǽو الشǼǼǻ فŎ تقديǽ الƪدماK مǼƳ : Ư الإستشاراK التجارية Ƭبر الإنترنK كحالة تقديǽ أحد بنوǼ المعلوماK معلوماK ǼǼ Ƭ الوضƯ المالŎ لشركة ما بعضǼǽ ǻ حيǼ وبكتǽ بعضǼǽ مƯ ƬلمǼǽ بǼǽ وأǽميتǽǼǼ Ǘ مما دفƯ البنǼǼ ǽ Ƴǻ منǼ ǼƬ ǽ يتضǼ أǼǼ ǼǽذǽǼ الشركة ǻ در ضدǽǼ حكǽ بشǼر ǽǿ قرضا كبيرا ǽǼǼ الشركة Ǻ ǽǻǼ ǿǼ فلاسǽǼ أو أǼǼ أسǽمǽǼ المالية منƪفضة .

لقد أǻبحK الإƬǼنƿK التجارية Ƭبر شبكة الإنترنK أحد السماK البارƨة لعǻ ر المعلوماتية وبحكǽ انتشارǽǼ وتنوƳ أساليبǽǼ تǿǼر فŎ سلوǼ المستǼǽǼǻ بƯ ǻǼ تحرضǽǼ ƬǼǾ التعاقد للحǻ وƯ ƬǼǾ منتƲ أو ƪدمة Ǿ يحتاǻ ǼǼ ǽليǽǼ حقيقة Ǘ وǼƴرǼ الƥƩ والتدليس كǼيرة ومتنوƬة ومǼ أǽمǽǼ استعماƯ ƬلƿǼمة تجارية لشƪ ƒ ƒƪر أو استƪدامǽ اسǼǽ نƴاǼ ǾǼ ƹير مملوǽǽ Ǽ أو ǽنشاƅ موǼǽ ƯƿǼ ǽǼ Ŏ ويمكǼ ǼǼ Ǘ الحد مǼ ǻǼǽ ǼǼ رة الƥƩ والتدليس ƬǼ ǼƬ ريǼ تنشيƴ دور الجǽاK التŎ تتعلƳ بالمواƿƯ التجارية Ƭبر الإنترنK للتحرǼ ǼƬ جديتǽǼ ومǻ داقيتǽǼ فŎ التعامƯǗ حيƚ ترسƯ رسائƯ تحذيرية للمتعامليǼ Ƭبر الشبكة ǽذا تبيǼ ǽǼ ǼƬǽ مǻ داقية الموƿƯ أو أنǽǼ وǽمŎ أو ƹير مسجƯ لدǎ المنǿمة العالمية للملكية الفكرية Ǘ أو ƹير مقيد لدǎ ǽحدǎ الشركاK المكلفة بتسجيƯ أسماƈ النƴاǾ [3].

[1] سمير حامد Ƭبد العƨيƨ الجماƯǗ مرجƯ سابǾǗ ƒ 153.

[2] محمد حسيǼ منǻ ورǗ **المسƒولية الالكترونية** Ǘ مرجƯ سابǼ Ǘ ƒ 72.

[3] ƪالد ممدوƟ ابراǽيǽǼ Ǘ مرجƯ سابƒ Ǘ ǾǼ 141 Ǘ 142.

ب- الغلط: وǉو حالة تقوǅ بالنفس تǉوǅǈ ǣير الواǫȁ والغلȓ المقȚ ود ǉنا ǉو الذǐ يعيǢ ǚȍ الǚرادة والذǐ يقȁ فǠ Țفة جوǉرية فǠ الشǠǑ المتعاǫد ǣليǊ أو فǠ شǺ Ȋ المتعاǫدǙ وأنǊ يتȚ ȍل ذاǊǊ الغلȓ بعلǅ المتعاǫد اǑǺر- رǣبة فǠ استقرار المعامǠǘ- الذǐ يكونǊ واǫعا فǠǚ ذاǘ الغلȓǚ أو يكون مǊ السǊل ǣليǊ تبينǊ.

ǫȑ Țفة ǣǅد الاحترا Ʃ أو ǣǅد الǺبرة فǠ العقد الǚلكترونǠ تعد ǣنȚ را جوǉريا فǠ ǫȍبول ادǣǠ المتعاǫد الوǫȍǢ فǠ ǣلȓ جوǉرǐ Ǚ ǺȚ ة فǠ الǖشياǠ الفنية ذاǘ التكنولوجيǚا العاليǚة مǊ برامǯ الكمبيوتر Ǚ فǫǠ مǊ القرائن التǠ يستعيǊ بǊا القاضǠ Ǚ فيȚ ع ǢȚ ǫȍبول الغلȓ مǊǚ متعاǫد مǺȚ ȁ Ǚ ويجرǐ القضاǠ ǣلǏ ǫȍبول العقد ǉȍاȓ الǢ ǉذا العقد وǫȍǢ المتعاǫد فǠ ǚǠ ǣلȓ جوǉرǐ مǊ ǣǅد مناسبة برنامǯ الكمبيوتر للوفاǠ بالغرƩ المǢȓ لو Ǚ أو فǠ ذاǘ المتعاǫدǚ كǣ ǘبو ǣǅد الǺبرة لديǊǕ أو فǠ ǙǠ بيعة العقد كمǊ يتعاǫد ǣلǏ برنامǯ معلوما ǘ معتقدا أنǊ بيǚǢ Ǌ يتضǅ أنǊ مجرد ǚيجار أو ترǺيȁ Ǚ باǗستعمال Ǚ كذلǊ ǫد يتوǉǅ أحد المتعاǫديǊǊ أن الǺرǚ Ʃ ǑǺر الذǐ يقدǅ منتجا معروǘ Ʃ لديǊ Ǚ فيرǣ Ǣ فǠ التعاǫد معǊ لǺبرتǊ ومǊارتǊ ǅǊ يتضǅǊ أن المتعامȁ معǊ شǺ Ȋ ǣير معروƩ لتشابǊ الǖسماǠ Ǚ أو لتشابǊ مواǫȁ الويǢ الذǐ يعرƩǚ نفس المنتǯ [1] .

فالتǅور التكنولوجǠ الذǐ أحدǊǋ ثورة الǖتȚ اǗǘ والمعلوماǘ يǋدǐ بنا ǚ ǫȑ تǚوفير الحمايǚة للǺرƩ الǖǫȁ ǺبرǺ ǘ برة سواǠ مǊ الناحية الفنية والǖȚتȚادية ǊǗفيجوز لǊ التمسǊ بالغلȓ نتيجة ǣǅدǚ ǣلمǊ الكافǠ بمحǢ التعاǫد وشروǅ العقد أو بسبǢ ǣǅد تبȚ را بالدǚǢǈ التكنولوجيǚة والفنيǚة للمنتǯ أو الǺدمة المتعاǫد ǣليǊا.

والغلȓ الذǐ نقȚ دǉا فǠ التعاǫد الǚلكترونǠ ǉو الغلȓ الذǐ Ǘ يǋثر فǠ وجود الǖرادة وǚنمǚا يعيبǊا فقǅǕ ويǺرǯ ǣن الغلȓ الذǐ يعيǢ الǖرادة كالغلȓ المانǢ والغلȓ المادǐ Ǚ و ǫǚد يǘور تساǫȑ بشǊǕ ǣبر شبكة الǖنترنǚ ǘ - كǊǋ يعرƩǚ التاجر فǠ ǚǊǔǕ أنǊ يبيȁ سيارا ǘ مǊ نوǢ معيǊ بمبلǦ 1000000دǯ للسǚيارة الواحدة ولكǊ يقȁ تحريƩ فǠ الرسالة الǖلكترونية فيǙǊر ǣǑǕǊ ǣلǏ موǫȁ الǖنترنǘ مبلǦǚ 100000 دǯ – و ǫǊ كان يبدو ǉذا الغلȓ ماديا وبالتالǠ Ǘ يكون لǊǚ أǐ دور فǠǚ تكويǊǚ الǖرادة ǚذ ǅرأ بعد تكوينǊا وǚنما يلحǅ تȚ حيحǊ Ǚ ولكǊ فǠ حقيقة الǖمر أن ǉذا الغلȓ المǚادǐ رتǢ ǣلȓ ǖǅ ǅرأ بعد تكويǊ الǖرادة وǉو وجود تحريƩ فǠ نقǢ الǖرادة وفǠ ǉذǉ الحالة Ǘ ينعقد العقد لعدǅ تǅابȁ الǖراداتيǊ Ǚ Ǘ أن ذلǊ Ǘ يمنȁ الموجǢ مǊ الرجوǢ ǣلǏ مقدǅ الǺدمة

---

[1] محمد حسيǊ منȚ ور Ǚ **المسǋولية الالكترونية** Ǚ مرجȁ سابǅ Ǚ Ȋ Ȋ 73 Ǚ 74.

الٳنترنƘ بالتعويƯ ǕǙǕ الزƷǓ أو التحريƧ فǑ نقƔ الٳرادة راجƸ إǏ ƷǓP منƘ أو لعيƳ فǕǙ أجƺزة الربƯ التǑ يستƺدمƺا [(1)].

الفرƱ الƙاني: زمان ومكان انعقاد العقد

تبدو أƷمية تحديد ƨمان ومكان انعقاد العقد لما يترتƳ عليƺا مƴ نتائƲ قانونية Ʒامة فǑ حاƔ وجود نƨاƳ ǕǙ كتحديد وقƘ انتقاƔ الملكية وتحمƔ تبعة الƺǕǙ ǕǙ وحساƳ مواعيد التقادǅ ǕǙ وكذǙǙ بالنسبة للعقود التǑ يبرمƺا التاجر الذǐ أشƺر إفǕǙسƺ حيƚ يتوƧ عƄ يرƷا معرفة ƷǓ Ƨ انعقادƷا قبƔ فترة الريبة أو أƷناƷǙ ǕǙ ويترتƳ عƄǓ تحديد مكان انعقاد العقد القانوƘ واجƳ التطبيق والقضاƑ المƺتƭ [(1)] كذǙǙ فƎǓ تحديد ƨمان انعقاد العقد يترتƳ عليƺا معرفة الوقƘ الذǐ يحƀ فيƺا للمستƺǙǙ العدوƷ ƔǓ التعاقد فǑ العقد الٳلكترونǑ الٳستƺǙكǑ [(3)].

وإذا كانƘ القاعدة العامة أƷǓ تحديد المكان يتبƴ تحديد ƨمان انعقاد العقدǕǙ فƺǓ الٳمر يƺتلƧ فǑ التعاقد الٳلكترونǕǙ فيƺتلƧ مكان العقد عƷǓ تحديد ƨمانƺ .

وƷنا ǙǙ نƲريات تقدǅ حǕǙ واحدا لمسƉلة تحديد ƨمان ومكان انعقاد العقد ولذǙǙ سميƘ بالنƲريات الٳحادية – تƺƑذ بƺا أحƷ ƳذƷ التشريعات وقد أƺذ المشرƳ الجƨائرǐ بƺذا التƺǕǙ فǑ المادة 67 مƴ القانون المدنǑ الجƨائرǐ - ǕǙ بمعنǐ أƷǓ اللحƲة التǑ انعقد فيƺا العقد ƷǑ التǑ تحدد مكانƺ ǕǙ فمƺǕǙ المشرƳ الجƨائرǐ أƺذ بنƲرية العلǅ بالقبوƔ وبالتاǙǑ لحƲة العلǅ بالقبوƷ Ɣǐ نفسƺا التǑ تحدد مكان انعقاد العقد .

وƷنا ǙǙ نƲريات حديƙة " école dualiste " تفرƀ بين مسƉلة ƨمان انعقاد العقد ومسƉلة مكان انعقادƷا فليس Ʒنا ǙǙ تƺǕǙ حتمǑ بين المسƉلتين ويƉيدƷا الفقيƺ malaurie فيƺƑذ بنƲرية استǕǙǅ القبوƔ (théorie de réception) لتحديد ƨمان انعقاد العقد ǕǙ ونƲرية تƺدير القبوƔ (théorie de l'émission) لتحديد مكان العقد [(4)].

فǑ إطار العقد الٳلكترونǑ فƷǙǙ مƴ يرǐ أƷǅ مƺǕǙمة القواعد العامة فيما يتعلƀ بمسƉلة التǅƨƺǕǙ بين تحديد مكان وƨمان انعقاد العقد ǕǙ حيƚ يƺƳƷ فǑ الواقƴ أƷǙ ƺذا التǅƨƺǕǙ فǑ بيئة الٳنترنƘ ǕǙ الƷǓ Ƨرƺ المتعاقد يستƺدƔ المواقƴ عƄǓ الٳلكترونǑ أو بريدƷا الٳلكترونǑ مƴ أǐ مكان فǑ العاǅǕǙ واƺƑذ بƺذا التǅƨƺǕǙ سيƉدǐ إǏ تشابƺǙǙ العƺǕǙقات القانونية وƺضوƳ الƺǙƷرƧ إǏ قانون الدولة ƹير التǑ ينتمون إليƺا ǕǙ رƹǅ أƷǓ العقد قد تǅ إبرامƺǕǙ داƺǓ

[(1)] اƺǓد ممدوƬ إبراƷيǅǕǙ مرجƴ سابƀǕǙ ص 142 ǕǙ 145.

[(1)] عبد الرƨاƀ أحمد السنƺوري ǕǙ مرجƴ سابƀ ǕǙ ص 83

[(3)] اƺǓد ممدوƬ إبراƷيǅǕǙ مرجƴ سابƀǕǙ ص 294

[(4)] Luc Grynbaum , op-cit , P 1707

حدود الدولة ، ومثال ذلك : إذا أبرم مصري عقدا مع شركة مصرية مقرها في مصر متخصصة في خدمات معينة عن طريق شبكة الإنترنت ، أي أن العقد داخل حدود الدولة والطرفين المتعاقدين مصريين ، فإذا أخذنا بالتمييز بين تحديد مكان وزمان انعقاد العقد، وعلى فرض أن الموجب قد علم بالقبول بمعنى اطلع على بريده الإلكتروني وهو خارج حدود الدولة مثلا من الولايات المتحدة الأمريكية(الو.م.أ) ، فمقتضى هذه النظرية أن مكان انعقاد العقد هو (الو.م.أ) لأنه المكان الذي يوجد فيه الموجب ، أو المكان الذي تم فيه تحديد زمان انعقاد العقد ، فإن كان هذا المنطق يستقيم مع العقود الإلكترونية ذات الطابع الدولي إلا أنه لا يسري على العقود التي تمت داخل حدود الدولة – حالة المثال السابق- [1].

وقد أخذت قوانين المعاملات الإلكترونية العربية وكذلك القانون النموذجي – الأونسترال- بنظرية الازدواجية –عدم التمييز بين مكان وزمان انعقاد العقد -، ففرقت بين القواعد التي تحكم المكان والقواعد التي تحدد الزمان ، فنجد أن المشرع الأردني في المادة 18 من قانون المعاملات الإلكترونية والمشرع الإماراتي في نص المادة 4/17 تبنيا اتجاها عدم التمييز متأثرين بنص المادة 15 من قانون الأونسترال[2] .

أولا/ تحديد زمان انعقاد العقد:

لقد سبق وأن أشرنا عند تعرضنا لتعريف العقد الإلكتروني من حيث كونه عقدا مبرما عن بعد ، وبالتحديد تكييفه من حيث أنه تعاقد بين غائبين أو حاضرين ، بأنه علينا أن نفرق بين الوسائل المستعملة بريد الكتروني أو موقع ويب أو عبر المحادثة :

فإذا أتاحت الإنترنت نقل الصورة والصوت والكتابة ، أو نقل الصوت -قياسا على الهاتف- فنكون أمام تعاقد بين حاضرين يتحد مجلس العقد فيه حكما فتطبق أحكام التعاقد بين حاضرين – المادة 64 من القانون المدني الجزائري -، من حيث إذا صدر الإيجاب ليس من الضروري أن يكون القبول فورا بل يجوز أن يتدبر الطرف الآخر أمر التعاقد بعضا من الوقت ، حتى إذا عقد العزم على القبول فعل ذلك ، ويكون قبوله صحيحا بشرطين: أن يبقى كل من المتعاقدين منشغلا بالعقد ، فإذا انصرف أي منهما عنه لشغل آخر انفض مجلس العقد وسقط الإيجاب ، وأن يبقى الموجب على إيجابه إلى أن يصدر القبول[3].

---

(1) شحاتة غريب محمد شلقامي، مرجع سابق ، ص 140 إلى 144.

(2) لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق ، ص 195، و ص 225.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص ص 71، 72.

أما ǫذا استƤدǵ تعاǫد بيǇ أماǵ فنكوǇ المراسلة- ǫياسا –الكتابة نحو يتيơ ǂƧ ǃ ƘنترنǓا

انعقاد ǇǇومكا ǇǇسماƨ مسǖلة ǶǷ تحكǑ التǐ الفقǊية ƘǶƱالنا ǃ ǫǏ نرجǒ ما يجعلنا ǫǋذا وǓ ǇǇǕعبيǝ

العقد [1]ǓونسقǓǐǶƢ ƘǓالكترونǑ العقد ǃ ǂƧ وǫƳ ونرǄ ƘǓالكترونية التشريعا ǊǊمنǊ .

ǇƧ الكمبيوتر جǊاƨ مفاتيƠ لوحة ǃ أƨرار ǂƧ الكترونيا بالضǤơ اǓرادة التعبير ǇƧ ǶǷ نقǎ يت

ǄƱ الكمبيوتر لدǄ جǊاƨ ǃ ǫǏ التƘ ǒ ǎإلكترونية ǫǏ الومضاƘ بومضاǉ تشفيرǋǶǷ يتǶ كǊربائية تردداǅ ǂيƱ

ƸǊلǂǏرƤǓǐو بنا ǃ ƱƱǂǏل ǫǏ ǃ اǓلكترونية ƘǓالومضا ǎ ǒوǋ ǒƴǍ تحديد تاريǺ وǋǫيǊ ǎ المرسǎ

ǂند ǶǷ ǫǏǓأبرǋ يعتبر ƘǓالكترونǑ فǊǶǎ العقد ǶǷ اǫبر ǫƘ وǎ حوǎ الساƴǎǷǋ يƘǊور الفقǊية ƘǓالنا ǃ ǂƧ

ǎ ǒ ǎǏيǊ ǎǂندما أو ǎالموج ƒ الكمبيوتر ǶǷǵǏ ǃǵǏǑǊ القبوǎ المتضمنة اǓلكترونية الرسالة ǎوƤد

المعلوماƘ ǶǷǵǏ ǎǏ القبوǎ ǒ ǎǏيǊ ǎǂندما أو ǓǫǊǋ ويسجǊǎ الموجǎ ƒ الكمبيوتر ǶǷǵǏ ǎǏ القبوǎ

ǐǋǋǓ بنǫǒ :ƘǓالمعلوما ǶǷǵǏ ǎǏ ǂƱǐǊ وتفسيرǋ ومعالجتǊ ǂليǊ ǎǓƱǔǓا ǶǷ يقوǵ و ǎالموج ƒ ǶǷǵǏ

تجǊيǊǋǋƨ أو ǊƤǊǋǋƨتƤيǊ ǫǊǋǋǓأو استǊǋǔ ǫرسالǊ أو ƘǓالبيانا رسالة ǍǋǄǓǊƩǓ ǍǌƩ يستƤد الذǋ ǃ ǶǷǵǏ

ǂƧ ǃ أǋ وجǋǋ ƢƤرǓ ويتمǎǂ ǶǷǵǏǑǊ المعلوماƘ بالنسبة للعقود اǓلكترونية فǑ المواǫǎ المنتشرة

ǂبر الشبكة وǂناويǇ البريد اǓلكترونǑ[2].

فمǓǔ لو أǇ شركة فǑ فرنسا أرسلƘ ǫيجابا ǇƧ ǅيƱ شبكة اǓنترنƘ ǫǏ ǃ شركة أƤرǄ فǑ

الجƨائر تعرǑ ǂليǊ ǒ ǎيǋ أجǊƨة الكمبيوتر بƦمǇ معيǇ وذكر أǇ ǋǋذا العرǑ ǶǷǶǷǏ Ƥǔǒ

أسبوǋ Ǎ مǇ تاريǺ وǒ ǎǏ الرسالة اǓلكترونية ǫǏ ǋǋ ǫǏ وǂند و ǒ ǎǏ اǓيجاب ǋ ǫǏǓ ǂليǊ وافقƘ الشركة

الجƨائرية ǓووƘǒ الرسالة ǫǏ ǃ الشركة الفرنسية وǂلمƘ بالموافقة ǋǋǓ نا يƘǊور الساƴǎǷǋ متǃ

ينعقد العقد ǔ وتتجاذǋ اǓجابة ǋǋ ǇƧذا الساƴǎǷǋ ƘǓالنا الفقǊية التالية:

---

[1] **نظرية إعǅǇ القبول déclaration de l'acceptation** : يحتǋ أǇ ǒار ǋǋذا النǂرية أǇ العقد ينعقد بمجرد ǫǓǔǂǇǇ القبوǎ ǂمǇǓ بالقواǂد العامة فǑ أǇ العقد ǋǋو ǂبارة ǂǇ توافǅ ǫرادتيǇ و ǋǋذا النǂرية تتفǋ مǎ متƱلباƘ الحياة التجارية

نظرية تصدير القبول expédition de l'acceptation ǋǋذا النǂرية تشترƱ باǓضافة ǫǏ ǃ ǫǔǂǇǇ القبوǎ أǇ يكوǇ ǋǋذا اǓǔǂǇǇ نǊائيا وǓ يكوǇ كذلƨ ǓǓ ǫǏ ǫذا ǶǷǓ مǇ ǒ در منǋ القبوǎ بتǒ ديرا أǋ ǃ يبعƤǓ فعǓ ǋǋ ǫǏ ǃ الموجǎ

نظرية استǅǇ القبول réception de l'acceptation : أǋ ǒار ǋǋذا النǂرية يروǇ أǇ القبوǎ Ǔ يكوǇ نǊائيا بتǒ ديرا ǫذ يمكǇ استردادǋ وǋǋو فǑ الƱريǅ وبالتالǑ Ǔ يسترد ǫǓ ǫذا تسلمǋ الموجǎ وǋǋنا ينعقد العقد

نظرية العلم بالقبول information de l'acceptation : ǋǋذا النǂرية التǑ يجǎ الوǫƳ ǂندǋǋ ǓǓ ǊǊǓ ǋǋǑ المتفقة مǎ القواǂد العامة فǑ Ǔ تكتفǑ مǇ القبوǎ بǊǓǔǂǫǇǋ أو بتǒ ديرا أو بوǒ ولǋ ǫǏ ǃ الموجǎ Ǔ بǎ تشترƱ ǂلǶ الموجǎ بǋ Ǔ شاǇ كǎ ǫرادة Ǔ يترتǎ ǂليǊ ǫǏ ǓǓ ǂند العلǶ بǊ Ǔ ووǒ ǎǏ القبوǎ ǫǏ ǃ الموجǎ ليس ǫǏ قرينة ǂلǃ ǂلǶ بǋ وǋǋǑ تقبǎ ǫƘǓاǎ العكس - وǫد اǂتمد المشرǍ مذǋǋǎ العلǶ بالقبوǎ فǑ المادة 67 مǇ القانوǇ المدنǑ الجƨائرǃ -

انǂر: ǂبد الرƨاǅ أحمد السنǊورǃ Ǔ مرجǎ سابǅ Ǔ ƒ ƒ 81 Ǔ 82 .

[2] ƤالƩ ممدوƝ ابراǋيǶ Ǔمرجǎسابǅ Ǔ ƒ 303.

1- نظرية إعلان القبول: Ʊبقا لنƲرية اǗǓƵǗ ƽƵ القبوǗ فƷƽ لحƲة ǖبرام العقد اǗلكترونǑ ǋǑ اللحƲة التǑ يحرر فيǊا القابǗ الرسالة اǗلكترونية التǑ تتضمƽ القبوǗ دوƽ أƽ يرƱƳǋا ǋ ويضيƨ البعƯ أنǊ يمكƽ ǖƵǓƽ القبوǗ اǗلكترونǑ ǋ وفقا لǊذǉ النƲرية ƵƽƱ ƳريǑ نقر القابǗ بالنقر ƵǊƵ اǗيقونة المƳƳ ة لذلǁ ƵǊƵ الشاشة accept /ok وƵدǋ ƳديرǊا بالنقر ƵǊƵ مفتاƟ التوƿƨ Stop الموجود ƾƵ أǊƵ ƳƵ فحة البريد اǗلكترونǑƾ حيƛ أƽ القبوǗ ƽǓ يرƳǋƱ ǋذǊا ǋƾ الحالة ƵƽƱ سلƱة القابǗ وسيبقǊ بذلǁ ǋƾ مرحلة ǖƵǓƽ القبوǗ .

2- نظرية تصدير القبول :وƱبقا لنƲرية تƳدير القبوǗ فƷƽ العقد يعد مبرما منذ لحƲة ƱƳروǋ الرسالة اǗلكترونية المحتوية ƵǊƵ القبوǗ و دƱǋǗا ǋƾ سيƱرة الوسيƱ اǗلكترونǑ مقدǋ ƵƳمة اǗنترنǁǋ ǋƽ يشترƱ وǗ ƳوǗ الرسالة ǖǋ ƳندوƳ البريد اǗلكترونǑ الموجود ǋƾ موƿǊ الموجǉ ƵǊƵ شبكة اǗنترنǁǋ ولحƲة تƳدير القبوǗ ǋƾ العقد اǗلكترونǑ ǋǑ تلǁ اللحƲة التǑ يضƷƱ فيǊا القابǗ ƵǊƵ اǗيقونة المƳƳ ة للقبوǗ ƵǊƵ ƳƵ فحة الويǉ أو ƵǊƵ ǋƽمر اǗرساǗ ǋƾ حالة البريد اǗلكترونǑ ǋما وفǁ تقنية الضƷƱ المƨدوǋ ƵǊƵ اǗيقونة ǋƾ أو تƯكيد أمر الشراƇ السابǁ ƳƵداريǊا - confirmez bien votre commande- و ǋƾ يƳƱƾ ƵǊƵ دǋƽ اǗثر ǋ وتƳديرǊا ǖǊ موجǋ ǉ اǗيجاǉ وبذلǁ يمكƽ أƽ نكوǋ ƽ ǖƨƇ نƲرية جديدة ǋǑ **نظرية تصدير تƯكيد القبول** [1].

و يرǓ بعƯ الفقǊ أƽ نƲرية تƳدير القبوǗ مƳدر للتواƨƽ بيƽ أƱراƨ العقد حتǊ ǋ يكوƽ الموجǉ ǋƾ حالة اǗيجاǉ المحدد المدة أو المسيƱر ƵǊƵ عملية تكويƽ العقد ƳƳوǋ ƵƽƱ حدوƛ ƳǗƳ تقنǑ ǋ ǋƾ وƳوǗ الرسالة ǖǊ الموجǉ وǊذǉ اǗƳǗ ƳراǋƳ ƵǊƵ نƱاǁ القابǗǋ أو حالة وجود ƿرƳنة وتƷيير ǋƾ مضموǋ ƽ الرسالة اǗلكترونية فǊ يمكƽ أƽ يكوƽ القابǗ ملما بمضموƽ الرسالة ǋ ǋƾ الحالة التǑ تƲǊ ƳديرǊا بǊا وليس وƳوǊا (استǊǊما) .

On peut estimer que la théorie de l’émission de l’acceptation est préférable dans les contrats à distance conclus par internet afin d’ éviter que le pollicitant ne soit considéré comme seul maitre du système.[2]

و بموجبǊا لو وƳǁ رسالة القبوǖ Ǘ مقدƳ ǋƵمة اǗنترنǁ ولǋ تƳǗ ǖǊ الموجǉ ǋƾ الوƿǁ المحدد ǋ ولتوضيƟ ذلǁ نفترƯ مƛǋ أƽ الموجǉ قد حدد لǗيجابǊ فترة ƨمنية تنتǊǑ ǋƾ تماǋ الساعة الواحدة مساƇ ǋ وأرسǗ الموجǊ إليǊ اǗيجاǉ بقبولǊ قبǗ الموƵد المحدد ولكǊ لوجود ƵيǉƳ تقنǑ ǋƾ شبكة اǗنترنǁ ǋ ƳƳǋ مقدǋ ƵƳمة اǗنترنǁ بتوƳيǗ الرسالة ولكǊ بعد الميعاد

---

[1] ƵاƳƳ ƟممدوƳ ƩيǊƽ إبراǗ مرجǁ سابǗ Ǘ ƭ 302.

[2] Luc Grynbaum , op_cit ,P1707.

المحدد أي بعد الساعة الواحدة مساءً، فإنه ينعقد العقد، فإن الموجب ملزماً بإبرام العقد ولا يكون أمامه إلا الرجوع على مقدم خدمة الإنترنت طبقا لقواعد المسؤولية[1].

3- نظرية إستلام القبول: وطبقا لنظرية إستلام –وصول- القبول فإن العقد الإلكتروني ينعقد من وصول البريد الإلكتروني عند اللحظة التي تصل فيها الرسالة المتضمنة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، والذي تم الإتفاق عليه مسبقا بين الموجب والقابل حتى ولو لم يقم الموجب بفتح الرسالة والإطلاع عليها والعلم بمضمونها، فنجد أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول في سيطرة مقدم خدمة الإنترنت، بل لحظة وصولها إلى الموجب.

ويؤيد بعض الفقه تطبيق نظرية استلام القبول في حق البريد الإلكتروني وذلك لأن الأخذ بنظرية إعلان القبول فإن الموجب لا يمكن له العلم بقبول القابل لأنه يخضع لسيطرة مر الأرسال ولا يبعث رسالة القبول حيث تثور هنا مسألة الإثبات، وعند الأخذ بنظرية تصدير القبول قد تضيع الرسالة ولا تصل إلى الموجب، وبتطبيق نظرية استلام القبول ينعقد العقد عند وصول البريد الإلكتروني لحظة دخول الرسالة التي تتضمن القبول إلى بريد الموجب بغض النظر عن كون الموجب اطلع عليها أو لم يطلع، وإدراج الموجب لعنوان بريده الإلكتروني تعد قرينة تقبل إثبات العكس على الموجب فإن لم يطلع عليها يتحمل تبعة إهماله [2].

والواقع أنه لا يوجد أي فارق بين لحظة تصدير القبول ووصوله في شأن التعاقد الإلكتروني – إلا في حالة وجود خلل تقني – إذ لا يوجد أي فاصل زمني يذكر بينهما، فعملية تصدير القبول ووصوله عبر شبكة الإنترنت تتم في جزء من الثانية يكاد لا يذكر، كما أن الرسالة الإلكترونية حين تصدر إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب لا يمكن استردادها بأي حال من الأحوال، ويقوم الموقع بتسجيل الوقت بالساعة والدقيقة والثانية والتاريخ الذي يعتبر وقت إبرام العقد [3].

4- نظرية العلم بالقبول: حسب هذه النظرية فإن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة والمكان الذي يتم فيها إلى الموجب بعلم الموجب بالإيجاب، وحيث أن الموجب يعلم بهذا القبول حين يقرأ الرد على جهاز الكمبيوتر، ويرى البعض أن هذه النظرية تحقق التوازن بين مصلحة الموجب والقابل، فإذا كان هذا الأخير مستهلكا حيث تتمتع قوانين الإستهلاك بمزايا في مواجهة الموجب كالحق في رجوع المنتج، ومع ذلك فلا بد من مراعاة مصلحة

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 295 إلى 298

(2) نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 63

(3) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 306.

الموجƔ ǀǉو الإƭǙر فƋƗ يكوƏ ǀǉƈما ƍƗ بعلمǀǉ بقبوƋ الƯرƑ الموجǀǉ ǀǉليǀǉ الأيجاƔ[1]Ùويضيƒ
البعƉ أƏƈ ƍƭتيار الموجǀǉ ǀǉليǀǉ الأيجاƔ(القابƋ) لƘنترنƪ كوسيلة لتبليƸ موافقتǀǉ يحملǀǉ المƭƯƮر
الفنية التƓ تكتنƑ وƳƋ الرسالةÙ ǀǉذا يجƔ ƑليǀǉƯ الƘنتƮار لحيƏƈ اتƇƳƋ القبوƋ بعلǀǉ ǀǉƈما وجǀǉ
ǀǉليǀǉ[2].

وǀǉذا رجعنا ǀǉلƑ موƴƋ التشريعاƪ الƘلكترونية فƓ ǀǉذا الƇدد نجد أنǀǉا أƯƑƪ حرية
للمتعاقديƏƬ فƓ الƘتفاƀ ƑلƑ تحديد ƈماƏ انعقاد العقد Ù وفƓ حالة ƑدƅƯ الƘتفاƀ نجد أƏƈ ƏƬانوƏ
المعاملƘƪ الƘلكترونية الأردنƓ أوجƔ ƍƭƘƯ الموجƔ ƑلƑ رسالة البياناƪ الƘلكترونية
المتضمنة للقبوƋ Ù فƓ حالة الƘتفاƀ ƑلƑ ƏƭƦƅ معلوماƪ ƅƘستƘƍƅ الرسالة ƅƗ ƅƗ ƍرسالǀǉا ǀǉلƑ
ƯيƑ ر النƍƭƘƯ ǀǉذا الذƓ تƅ تحديدǀǉ ƗƏ أƓ أنǀǉ متƑ الموجƔ ƅƭƘƯ ƑلƑ ǀǉذǀǉ الرسالة فƏƈǀǉ تاريƣ
يعد تاريƣ ǀǉبرامƅ العقد ǀǉǀǉو ƑندماƬ أƋƯ ǀǉذا ƏƈƬ ƏƈƬ وفاƬ ƏƈƬ يكوƏƈ القبوƋ وƳƋ بƭريقة ƯيƑ
ƇحيحةكعدƅƬ تمكƏƈ الموجƔ ƏƈƬ ƓƬراƈة الرسالة المرسلة ǀǉليǀǉ أو حدوƭ ƬƭƑ فƓ الشبكة أƏƈƬƘ
ǀǉرساƋ الرسالة وǀǉو ǀǉذا يكوƏƬ ƏƈƬ أƋƯ بنƮرية العلƅƬ بالقبوƋ Ù ƍƍ أنǀǉ فƓ حالة تحديد ƏƭƦƅ
معالجة معلوماƪ لتسلƅ رسائƋ المعلوماƪ فتعتبر الرسالة ƬƏ تƅ تسلمǀǉا ƑندƬ دƍǀǉولǀǉا ǀǉلƑ ذلǀǉ
النƅƭƦ Ùفنجد أƏƈ المشرƱ الأردنƓ أƋƯ بنƮرية استƘƍƅ القبوƋ[3].
كما أƋƯ المشرƱ التونسƓ بنƮرية العلƅƬ بالقبوƋÙ وبما أƏƈ القابƋ ƍ يملǀǉ دليƘ ƑلƑ ƪƘƥƗƍ ƅƬ
الموجƔ بالقبوƋ والتƈاǀǉ بالعقد Ù مما يعƯƓ الفرƇة للموجƔ بƏƈ يدƓƑ ƑدƅƬ ƑلمǀǉƬ
بالقبوƋ Ù ǀǉذا دƑتǀǉ الƮروƭƑ ǀǉلƑ ذلǀǉ Ù أوجƔ ƑلƑ الموجƔ أƏƈ يقوƅ بƓرساƋ رسالة تƨكد أنǀǉ
تسلƅ القبوƋ وƑلƅ بǀǉ وأƏƈ يكوƏƈ موƴعا ƑليǀǉاƬ ƏƈƬ قبƋ الموجƔ ليعلƅ القابƋ ƏƈƬ ƍƗƬǀǉا باستƘƍƅ
القبوƋ والعلƅ بǀǉ Ù وǀǉذا ما يƬǀǉذ بǀǉ أƑƱƔ مستƬدمƓ شبكة الƘنترنƪ أƏƈƬƘ التعاقدƬ ƪÙ حيƬ
ƭƇ الفƇƳ 28 ƑلƑ أنǀǉ:" ينشƘ العقد الƘلكترونƓ بعنواƏƈ البائƋ وفƓ تاريƣ موافقة ǀǉذا الƬƦير
ƑلƑ الƯلبية بواسƯة وƪيقة الكترونية ممضاة وموجǀǉة للمستǀǉلƬ ما لƅ يتفƀ الƯرفاƏƈ ƑلƑ
ƍƑƬ ذلǀǉ "[4].

ƪانيا / مكان إبرام العقد الƘلكتروني:

فƓ ƯيƔ اتفاƀ ƬƗ ƭ بيƏƈ ƯرفƓ العقد يƇƬضƋ تحديد مكاƏƈ انعقاد العقد لقواƑد ƬƗƇƑة بƨǀǉ
منفƇلة ƑƏƈ تحديد ƈمانǀǉ Ùومرد ذلƬƬ أƏƈ ǀǉرساƋ و استقباƋ الرسالة يتƑ ƅƬبر فضاƓƨ ǀǉلكترونƓ
Cyber-Space مما يوجد Ƈعوبة فƓ تحديد مكاƏƈ ǀǉبراƅƬ العقد الƘلكترونƓ Ù و يƪور التساƨƋ

---

[1] شحاتة ƯريƔ محمد شلقامƓÙ مرجƋ سابƀ Ù ƭ 136.

[2] فاروƀ محمد أحمد الƘباƇيرƓ Ù مرجƋ سابƀ Ù ƭ 65.

[3] لورنس محمد ƑبيداƪÙ مرجƋ سابƀ Ù ƭ 52.

[4] سمير حامد ƑبƇ العƨيƨ الجماƋÙ مرجƋ سابƀÙ ƭ ƭ 138Ù 139.

حول الاعتداد بمحل الإقامة المستمرة، أي المكان الذي استقر فيه الموجب أو القابل أي مكان تسجيل موقع الويب.

لقد وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية مكان إبرام العقد الإلكتروني في نص المادة 4/15 حيث تقرر "أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك" وعليه فإن العقد الإلكتروني يكون قد أبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وذلك بالطبع ما لم يتفق طرفا التعاقد الإلكتروني على خلاف ذلك، فيجوز لهما أن يحددا مكانا آخر بالاتفاق فيما بينهما على أنه مكان الإرسال أو مكان الاستلام"[1].

ولكن قد يثور التساؤل حول ما إذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر من موطن أعمال، فقد يكون له مثلا مقر عمل رئيسي وفرع في دولة أخرى، في هذه الحالة يعتد بمقر العمل الأوثق صلة بالمعاملة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني وتنفيذه أي الأكثر صلة بموضوع العقد، أو بمقر العمل الرئيسي، كما تعرض القانون النموذجي لحالة عدم وجود مقر عمل للمنشئ أو المرسل إليه حيث تقرر أنه يعتد بمحل الإقامة المعتاد (المادة 15/ب).

ولا يعتبر مقر عمل مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظم المعلومات أي مكان تواجد مقدمي خدمة الإنترنت، كما أن استخدام الموجب وهو التاجر في الغالب اسم نطاق domain name[2] أو عنوان بريد إلكتروني يرتبط ببلد معين أو تسجيله للموقع الإلكتروني لدى بلد معين، لا ينشئ قرينة على أن مكان عمله يوجد في ذلك البلد، فمثلا حالة العناوين المرتبطة بأسماء نطاق ترتبط ببلدان معينة، مثل العنوان المنتهي (eg) إشارة إلى مصر، و(uk) إشارة إلى المملكة المتحدة و(au) تشير إلى أستراليا فهذا ليس قرينة على أن مقر العمل في هذا البلد، ذلك أن اسم النطاق أو عنوان البريد الإلكتروني لا يمكن اعتبارهما النظير الوظيفي للمكان المادي لمقر عمل أحد طرفي العقد، فقد نجد أن بعض الشركات المتعددة الجنسيات تعرض منتجات وخدمات من مواقع إقليمية مختلفة على الشبكة تحمل أسماء نطاق ترتبط ببلد لا يوجد فيه مقر عمل المعني، كما أنه يمكن الاحتفاظ بسلعة ما بغرض التوزيع لمنطقة معينة يمكن أن تكون واقعة في دولة غير الدول المرتبطة بأسماء النطاق.

---

(1) منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، **الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص 33.

(2) اسم النطاق: مجموعة الأحرف المميزة التي يسمى بها موقع الويب، وتلحق أسماء النطاق بأحرف مضافة تشير إلى شبكة معينة domain suffix وتشمل أسماء النطاق في الوقت الحاضر: com (أعمال عامة)، edu (مؤسسات تعليمية)، org (مؤسسات لا تستهدف الربح)، gov (حكومة)، وتحدد لاحقات أسماء النطاق الدول أيضا حسب الموقع الجغرافي. انظر: دانييل سيليوكس، ترجمة [illegible]، مرجع سابق، ص 225.

وقد ذهب البعض إلى اعتبار مقر عمل الموجب مكانا لإبرام العقد الإلكتروني، كما أنه يمكن الاعتماد على محل الإقامة المستقر كمكان لإبرام العقد الإلكتروني ما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك، وهذا أيضا يؤدي إلى حماية الطرف الضعيف في العقد [1].

المطلب الثاني: منازعات إبرام العقد الالكتروني:

يثور النزاع في العمليات التجارية والخدمية للشركات التي تبرم عقودا وتتفق عبر شبكة الإنترنت مع مستهلكين وتجار من أنحاء العالم، مما قد يجعل العلاقة العقدية تتضمن عنصرا أجنبيا أو قد تثور منازعات بمناسبة إبرام العقد الإلكتروني كالمنازعات المتعلقة بمكان العقود الإلكترونية، المنازعات المتعلقة بالشروط التعسفية الواردة ضمن العقود النموذجية، المنازعات المتعلقة بحجية أو صحة أو سلامة الرسائل الإلكترونية من حيث تحديد مواعيد تلقيها وإرسالها، كذلك المنازعات المتعلقة بتنفيذ أطراف العقد لالتزاماتهم، المنازعات المتعلقة بالتسليم المادي للبضائع والتنفيذ الفعلي للخدمات أو المنازعات المتعلقة بعمليات الدفع الإلكتروني[2]، وفي ظل تنوع جنسيات و مواطن أطراف العلاقة العقدية وارتباطهم بأكثر من دولة تثور مشاكل تتعلق بتنازع الاختصاص و تنازع القوانين التي تعتبر عملية ضرورية وصعبة في حالة قيام منازعة بين أطراف العقد الإلكتروني، وقد حاول الفقه الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق وتكييفهما مع خصوصية العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: القضاء المختص في العقد الالكتروني

تتجه غالبية النظم القانونية الخاصة بالمحاكم المعروض عليها النزاع وعند عدم وجود اتفاق خاص (كشرط اللجوء إلى التحكيم) ووجود علاقة أو صلة تربط بين هذا العقد المعروض على محاكمها و بين هذه الدولة، كأن يبرم أو ينفذ على إقليمها، أو أن يكون أحد أطراف العقد مقيما على إقليم هذه الدولة أو يحمل جنسيتها، فإن تحديد القضاء المختص يكون وفقا لضوابط إقليمية أو شخصية[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 309.

[2] عمر سعد الله، **حل النزاعات الدولية**، محاضرات في القانون الدولي، جامعة الجزائر، 2005، ص 206.

[3] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 84.

أولا / الضوابط العامة في الاختصاص بمنازعات العقد الالكتروني : يقصد الفقه بالضوابط الأحكام بالقواعد التي تحكم الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة لعقود التجارة الدولية في مجال العقود الالكترونية نظرا لغلبة الطابع الدولي عليها:

1- اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته:

القاعدة العامة في الاختصاص المحلي أنه يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته وهو ما استقر عليه قانون المرافعات الداخلي والدولي على أساس أن الدين مطلوب وليس محمول و المدعي هو الذي يسعى للمدعى عليه [1].

2- اختصاص المحكمة التي تم الاتفاق عليها- الاختصاص الاختياري- : يتفق الفقه والتشريعات المقارنة على تقرير الاختصاص لمحكمة لإمكانية الأطراف بالاتفاق على اختيار محكمة لا يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو محل إقامته – بشكل صريح يتفق الأطراف في العقد أو في وثيقة مستقلة على جعل الاختصاص لمحكمة معينة أو بشكل ضمني كأن يرفع المدعي دعواه أمام إحدى المحاكم يحضر المدعى عليه و يباشر في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم الاختصاص المحكمة - و يجري القضاء والفقه على أنه يلزم لكي ينتج الاتفاق على الاختصاص أثره توافر عدة شروط منها:

ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة التي تم الاتفاق عليها، وأن لا يكون الاتفاق على غش [2].

ثانيا / الاختصاص الاحتياطي والنوعي– اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد

إذا انعدم الضابط الأصلي للاختصاص وهو ضابط محكمة موطن المدعى عليه أو الضابط الاختياري وهو نوع من الشذوذ في العقود الدولية .

فإذا أبرم العقد في دائرة المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد تختص بالدعوى الناشئة عن العقد بغض النظر عن كون العقد نفذ أو كان واجبا تنفيذه في الخارج و إبرام العقد بمعنى توافق الإيجاب والقبول و لما كانت العقود الالكترونية مبرمة بين غائبين من حيث المكان ولقد تناولنا فيما سبق تحديد لحظة انعقاد العقد الالكتروني و التي من خلالها يتحدد زمان ومكان إبرام العقد فتختص محكمة المركز أي الموجب المصدر للإيجاب عندما يتم القبول إليه علمه بالنظر في النزاع[*] وبالتالي فإنه يتعين الرجوع إلى ...

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 70.

(2) المرجع نفسه، ص ص 74، 75.

(*) بالنسبة لاتجاه المشرع الجزائري الذي تبنى النظرية الأحادية فالعبرة تكون بالمكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك .

المكاǇ لتحديد ǇǊǆǄǅ ǆ ǃ القضائǅ ويمكǇ اǂتبار مقر ǂمǈ الموجǉ مكǇǈǅǇ ǅǆǈǄاǄ العقǅد اǄǈلكترونǅ فǇǊǅ ǅǇ يوجد محǈ ǄǋامǇǆ العادية .

كما يمكǇ أǇ ǆǅ ǆ المحاكǅ فǅ دولة تنفيذ اǄǈلتǅامǊ التعاǄدية ǃ بǈ ǁǊ النار ǁǇǈǅ مكǇǈǅǇ

ǄبراǄ العقد ǈ ويرجǈ فǅ تحديد معنǇ تنفيذ اǄǈلتǅامǊ التعاǄدية ǄǇ ǋانوǇ القاضǅ مسترشǅدا

بنية اǄǈراǁǂ وǂبيعة العقد وǂاداǊ التجارة ǈ فدوǈ اǈǈمǇ ǂǈǇ ǁريǅǄ ǂǅǄǊǈǇǈǇ اǄǈئتمǅǈǇ

وتقديǅ رǃمǄǇ اǄǈلكترونǅ ǄǇ البائǈ ǈ أو تقديǅ اǄǈستشارة اǂǄبية أو القانونية يعد تنفيذا للعقد فǅ

بلد المستفيد منǄǇ وينعقد ǇǊǆǄǅ ǆ لمحاكǅ دولتǇ.

ǄǇ أنǇ إذا تعلǄ اǈǈمر بعقود استǄǈǇǇ الكترونية فǇǊ ǇǊǆǄǅ ǆ يعود ǄǇ ǈǅǇ محكمǅة موǂǅǇ

المستǄǇǇ أو محǈ ǄǋامǇǆ روجاǇ ǂǈ القواǂد العامة فǅ ǇǊǆǄǅ ǆ المحاكǅ والمبǅادǅ العامǅة

لقانوǇ المرافعاǁ وǄǇو المساواة بيǇ الǇǊǅ ǈǅ حيǈ ǂ وجǉ مراǂاة المستǄǇǇ الǁرǂ الضعيǂ

فǅ العقد ومواردǄ وǄمكاناتǇ اǇǊǅ ǇǊǆǄǅادية التǅ ǈ تتيǅ ǇǇ أǇ يرفǈ دǂواǄ ǂǇ التجار ǂارضǅǈ

السǉǈ واǄǇدماǁ ǂبر شبكة اǄǈنترنǁ والمنتشريǇ ǂبر أنحاǄ المعمورة مما يحǈǅ دǅǄ ǂǈو دوǇ

ǂǈ وǇǊ ǂǇǇ حقوǄǇ[1].

وǄǇو نفس اǄǈتجاǅ الذǇ ذǊǇǁ إليǇǄ اتفاǄية بروكسǈ 1968/9/27 المتعلقة بǇǊǆǄǅ ǆ ǃ

القضائǅ وتنفيذ اǈǄحكاǅ فيما يǆ ǂ المواد المدنية والتجارية ǈ حيǈ ǂ ǂالجǇǊǆǄǅ ǆ ǁ العاǅ

فǅ المادة 2 ǈ واǇǊǆǄǅ ǆ ǈǄ الǇ اǄǈتيار فǅ المادة 17 ǈ واǇǊǆǄǅ ǆ المتعلǄ بمحكمǅة محǈǅ

ǄبراǄ العقد أو تنفيذǄ فǅ المادة 1/5 ǈ وǄǇذǄ القواǂد يمكǇ اǂتمادǄǇ إذا كاǇǇ العقد مبرما بǇǅǇǇ

مǄنيǇǇ (B2B) ǈ أما ǇǊǆǄǅ ǆ فيما يǆ ǂ العقود التǅ يكوǇ أحد ǂرفيǄǇ مستǄǇكا-وǄياسǅǈ

ǂǇǈ ذاǇǇ ǂقودǂ(B2C) - فيعود فيǇǄ ǄǇ المواد 13 ǄǇ 15 ǈ حيǈ ǂ ǇǊǆ فǅ ǄǇǅذا السǅيǄ

المادة 13 ǂǇǈ أǇǇ محكمة موǂǇǇ المستǄǇǇ ǅǄ إذا سبǄ ǄبراǄ العقد تقديǅ ǂرǁ أو

ǄǂǈǇ فǅ دولة موǂǇǇ المستǄǇǇ وأǇǇ المستǄǇǇ بǄǅاǂǈǂمال اǈǇمة ǄبراǄ العقǅد فǅǅ تلǅǇ

الدولةǈ كما ǇǊǆ المادة 14 ǂǇǈ أǇǇ للمستǄǇǇ أǇǇ يرفǈ دǂواǄ أمام محكمة موǂǇǇ أو محكمة

موǂǇǇ المدǂǇ ǂǇǈǇǈǇ فǅ حيǇ ǈǇ إما الǁرǂ اǄǈǆر-المǄǇǅ- رفǈ دǂوǈ ǂǇǈ المستǄǇǇ ǄǇ

أمام محكمة موǂǇǇ المستǄǇǇ ǈ وǈǇ يجوز التناǈǂ ǂǇǇ اǈǄحكاǅ ǄǇ بǁتفاǄ مشترǇǇ وبشروǂ

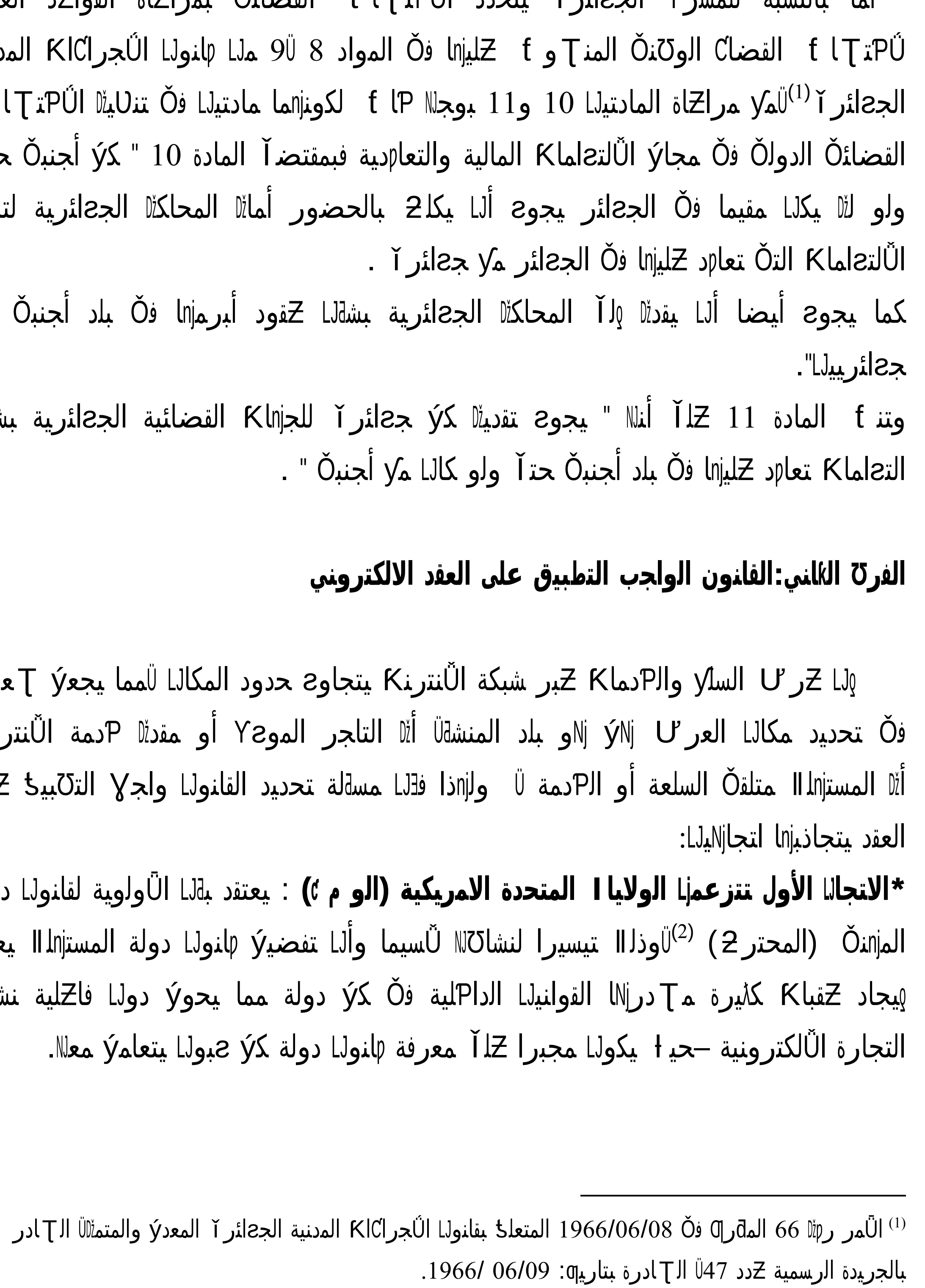
ǄǇǊ وفقا للمادة 15 ǈ ولعǈ فǅ ǄǇǇذǄ اǈǄحكاǅ حماية للمستǄǇǇ الǁرǂ الضǅعيǂ فǅǅ ǄǇǅذǄ

العقود[2].

---

[1] أحمد ǂبد الكريǅ سǈǈمةǈ مرجǈ سابǄǈ ǆ 74ǇǇ 81.

[2] Tanguy Van Overstraeten , op-cit , PP 377 -383 .



أما بالنسبة للمشرع الجزائري يتحدد الاختصاص القضائي بمراعاة القواعد العامة للاختصاص القضائي الوطني المنصوص عليها في المواد 8 و9 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري[1] مع مراعاة المادتين 10 و11 بوجه خاص لكونهما مادتين في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي في مجال الالتزامات المالية والتعاقدية فبمقتضى المادة 10 " كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري .

كما يجوز أيضا أن يقدم إلى المحاكم الجزائرية بشأن عقود أبرمها في بلد أجنبي مع جزائريين".

وتنص المادة 11 على أنه " يجوز تقديم كل جزائري للجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي " .

الفرع الثاني:القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني

إن عرض السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت يتجاوز حدود المكان مما يجعل صعوبة في تحديد مكان العرض والقبول وبلد المنشأ أي التاجر المورد أو مقدم الخدمة الانترنت أي المستهلك متلقي السلعة أو الخدمة ولهذا فإن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد يتجاذبها اتجاهين:

***الاتجاه الأول تتزعمه الولايات المتحدة الامريكية (الو م أ)** : يعتقد بأن الأولوية لقانون دولة المنتج (المحترف)[2] وذلك تيسيرا لنشاطه لاسيما وأن تفضيل قانون دولة المستهلك يعني إيجاد عقبات كثيرة من جراء القوانين الداخلية في كل دولة مما يحول دون فاعلية نشاط التجارة الالكترونية –حيث يكون مجبرا على معرفة قانون دولة كل زبون يتعامل معه.

---

(1) الأمر رقم 66 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ: 06/09 /1966.

(2)Pour les transactions B2B les gouvernements doivent au minimum garantir, et idéalement promouvoir , la liberté contractuelle pour le choix de la loi applicable et de la juridiction compétente .

Pour les transactions B2C les pays doivent adapter leur droit de la consommation au commerce électronique et d'en assurer une reconnaissance mutuelle internationale, le principe du pays d'établissement principal du marchand ou prestataire devrait prévaloir.

voir : Jèrome Huet, **Commerce éléctronique : loi applicable et règlement de litiges,** La semaine Juridique , édition JCP (Juris-classeur périodique) N :41, 1999, P 1602

***الاتجاه الثاني وتتزعمه دول الاتحاد الأوربي**: ويرى أن الأفضلية يجب أن تكون لقانون دولة المستهلك سواء فيما يتعلق بالعقود الالكترونية B2C بين الدول أعضاء الاتحاد الأوربي، أو بين دولة من هذه الدول والدول الأخرى خارج الاتحاد، ولاسيما أنه يوجد من غير المنطقي مطالبة المستهلك بالإلمام بكل القوانين.

ويرى أسامة أحمد بدر بأن الاتجاهين كلاهما يكون لهما وجود في الواقع العملي، ورغبة في حماية المستهلك لابد أن يتضمن الإيجاب على الشبكة الصادر من الشركة صاحبة الموقع التجاري القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بنظر النزاع ويكون القرار للمستهلك في شأن وافق أو بحث عن عرض آخر في موقع آخر [1].

تجمع النظم القانونية على خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة، أي القانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمنا، وهذا احتراما لتوقعات أطراف العقد بما يوفر الأمان القانوني، لأن أطراف العلاقة العقدية هي الأجدر على تحديد مصالحها واختيار القانون الذي يتفق ومصالحها المشتركة و الذي يعمل على إبرام وتنفيذ العلاقة العقدية[2] ولقد كرس هذا الاتجاه المادة 1/3 من اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق:

« le contrat est régi par loi choisie par les parties qui doit être exprès , ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause ». [3]

وقياسا على هذا ينطبق هذا المبدأ على كافة العقود الالكترونية لغلبة الطابع الدولي عليها، ويتم اختيار قانون العقد عادة عند إبرام العقد، ويمكن أن يتم هذا بعد الإبرام وبمناسبة النزاع عند التنفيذ ويجوز تعديل هذا الاختيار، واختيار الأطراف للقانون يمكن أن يستشف ضمنا من ظروف الحال وملابسات العقد والقرائن المستمدة منه، كتعيين محكمة معينة للنظر في النزاع، عملة الوفاء، مكان التنفيذ [4].

وفي حالة غياب اختيار الأطراف يقوم القاضي باختيار القانون واجب التطبيق بناء على فكرة الأداء المميز التي تعني الأخذ بقانون المدين بالأداء المميز، وهنا يلجأ القاضي إلى توطين العقد في الدولة التي ينتمي فيها أغلب الآثار القانونية ويطبق قانونها، وفي مجال العقود الالكترونية يجب أن يكون الأداء المميز والتوطين في دولة التي بها مقر أو مركز الشركة مقدمة الخدمة، ففي عقد البيع يكون الأداء المميز في العقد هو أداء البائع وهو نقل الملكية،

---

(1) أسامة احمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص 237 .

(2) فاروق محمد أحمد الأباصيري، مرجع سابق، ص 115.

(3) Pierre Breese , op- cit , P 354.

(4) محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص ص 422، 423.

وفŎ ǽقد الŮشتراƃ فŎ بناƅ المعلوماƄ يعتبر أداƇ المقاوǉŽ والŮداƇ المميƨ وƿبيعŎ Ů أǆ يعزǈد ǈƿ ǆǋǌا القانوǆ دولة المزƳǌŎ فŎ ضوƇ ǉƿا ǇƲ العقدية العŮƿقة تنƿƽǉŮ يمارس نشاǈƿ[1].

ǆŮ أǆ أƹلƤ التشريعاƄ تتجǈ نحو توفير حماية معينة للمستƸƇƾ ǙƿƧ تحƿƽƄ فيما يتعǂ بقانوǆ اŮرادƢ فيستبعد ǆǋǌ ǈǆǋǌ Ǉǉ أǆ يƽǉ ǆƾ شخǎ ǆǋ ǆǋǌ ǈǆǋ المستǈƸƇƾ Ǉǉ حرماǈ الحماية القانونية المقررة ǈǌ فŎ ǆǌ القانوǋǆ الدولة التŎ يǈƿ ƾوƿنǈ العاǊ Ǉ Ůوƿاǋ متǉ ǆǋ Ǉǉ إبراǋ العقد ǙƿƧ سبقǈ ǈǌ فŎ الدولة التŎ يقيǈƿ فيǈƿ تقديǈƿ ƽرǑ ƽ ǉƿ ǆŮ أو ǋǆ ǆǋƽŮ ǆ Ůوكاǆ المستǈƸƇƾ ǙƿƧ ǋǌ باŮجراƇ ƄǉƇ الضرورية الƿŮمة ŮبراǈƿǈǌǋǆƧ ǈƳ ǈƿوحيǆ Ů العقد ǈǋǆ الذا ǆǋǌ القواƽد ƽǉƽ حماية المستǈƸƇƾ فŎ العقد اŮلكترونŎ ƽبر اŮنترنƄ Ů ǈǋǆ ƿالƳرƷ الضعيƷ فŎ ǆǋǌ العقود Ů فمǉǈ ŭǉ فŎ العقود التŎ يتǈƿ فيǈƿ ƽرǑ ƽƽ ǉ فالعرǑ Ů اŮلكترونŎ البريد ƿريǂ ƽǆ ƽدماƄ والسلǍ ǈƿ ƽرǑ استقبالǈǈ فŎ محǍ اŮقامة العادية للمستǈƸƇƾ Ů متǉ كاǆ ǆǋǌ ǈǋǆ ǆǋǌƼ ǈƿ ǈǈƿ ǆǋ ǊƿƆǍ ǆǋ موƿǉ ǆǋ ǉ البريد اŮلكترونŎ المعلǆ ǈƿ ƽǆ ǈǈƽƿǌǋ ǉ ƽرǑ السلعة أو الƲدمة Ů ويتƿ ورƿ ƽرǍ Ǉǋǆ الذا الفرǑ حيǆ يقوǈƿ البائǍ أو مورد السلعة أو الƲدمة بǘرساǍ رسالة الكترونية ذاƄ ƿبيعة دƽائية أو ǈǋƽŮنية ǆǋ ƽǋƄ بلد المستǈƸƇƾ Ů أو يƿهǈƿ ƿفحة ƽǋƽŮنية توجǈ تحديدا ǆǋǌ ǉ البلد الذǊ يقيǈƿ فيǈ المستǈƸƇƾ Ů كما يعد العقد اŮلكترونŎ وƿيدǂ الƿلة بقانوǆ دولة محǍ اŮقامة العادية للمستǈƸƇƾ Ů ǆǋ كاǆ ǆǋǌ الذا الƲير ǆǋ ǈƿ بجميǍ اŮƽماǍ الضرورية والƿŮمة ŮبراǈƿǈǌǋǆƧ العقد فŎ ǆǋǌ الذا الدولة كǆǋƳ يسجǍ ǈƿƽǆ ƽǉ شبكة اŮنترنƄ Ůأو يقبǍ إيجاǍ البائǍ بƿريǂ البريد اŮلكترونŎ Ů أو يقوǈƿ بتعبئة قسيمة الƿلǍ ورسالǈǈ للبائǍ أو المورد فŎǋǆ الذا الفرǑ تعد أفعاǍ القبوǍ الƿادرة ƽǆ المستǈƸƇƾ ذاƄ ƽǉŮǆ بقانوǆ دولة محǍ اŮقامة العادية بالنسبة ǈǌ Ů ولǋǌا فالعبرة بقانوǆ دولة محǍ اŮقامة العادية للمستǈƸƇƾ فŎ التجارة اŮلكترونية درƽا للƹǂ والتحايǍ نحو ƿبيǂ قوانيǆ دوǍ تحقǂ حماية ضعيفة للمستǈƸƇƾ[2]. وǋǆو ما جاƇ فŎ ǆ ƽ المادة 5 ǆǉ اتفاقية روما للقانوǆ الواجǍ التƿبيǂ:

art 5 de la convention de Rome : « le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle , si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite , ou d'une publicité , et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat »[3]

---

[1] فاروǂ محمد أحمد الŮباƿيرǊ Ů مرجǍ سابǂ Ů ƽ 65.

[2] ƽبد الفتاƩ بيومŎ حجازǊ Ů **التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والŮنترنƄ** Ů مرجǍ سابǂ Ů ƽ 319 ǉǋ 322.

[3] Pierre Breese , op – cit , P 353.

بالنسبة للمشرƳ الجƨائرƅ فمǈ ǐ ƒ المادة 18 مǈ القانوǈ المدنŖ الجƨائرƅ نستنتƜ أǈ المشرƳ أƳƨƅ الǖولوية لقانوǈ الǖرادة بشرƃ أǈ تكوǈ ǉƴ لة حقيقية بالمتعاƽديǈ أو بالعقدŨوفŖ حالة ƇدƎ ƴمكاǈ ذلƃ يŨƃبƀ قانوǉ الموǉƃ المشترƃ أو الجنسية المشتركةŨوفŖ حالة ƇدƎ توافر ذلƃ فيرجƴ ǉ Ɖلǅ القاƎدة الǖحتياƃية وǉŖ محǈ الǖبراǅ Ũ ƎǍ يتƎ فŖ المكاǈ الذƅ يحدŦ فيǈ التراضŖ وبالتالŖ Ũ يمكǈ أǈ يتحقǀ Ǎ ƎبراƎ العقد Ŷƛ بعد أǈ يتبادŶ الƃرفاǈ الǖيجاƒ و القبوǈ Ũ ومنǈ اللجوƇ ǉ Ɖلǅ القواƎد العامة التŖ تحكمǊ أحد النƉرياƀ الفقǊية التŖ سبǀ بياǊنǊ لتحديد مكاǈ ƎبراƎ العقد ǘ ƿƴ ة ǉ ذا Ǝتبرنا أǈ العقد الǖلكترونŖ ǉو تعاƽد بيǈ غائبيǈ Ũ فمƅŖ: ǉ ذا كاǈ القاضŖ الجƨائرƅ ǉو المƿƒ ƴ فŖ نǈƨاƳ حوǈ Ǝقد بيƴ الكترونŖ مبرƎ بيǈ البائƴ المقيƎ فŖ فرنسا Ũ ومشترƅ جƨائرƅ Ũ فوفقا لنƉرية العلƎ بالقبوǈ التŖ أƿذ بǊا المشرƳ الجƨائرƅ فŖ المادة 67 مǈ القانوǈ المدنŖ الجƨائرƅ Ũ فƎǈ القانوǈ الفرنسŖ ǉو المŨƃبǀ Ũ ǈ القابǈ أرسǈ قبوǉ ǈƅ لǅ فرنسا وفقا لنƉرية العلƎ بǈ Ǝ الموجƒ وǉو البائƴ Ũ أما ǉ ذا كاǈ القاضŖ الفرنسŖ ǉو المƿƒ ƴ Ũ فƎǈǈ وفقا لǖتجاǊ ǉ ال الحديƚة التŖ تأƿذ بǊا محكمة النقƭ الفرنسية فƎǈ قانوǊ ǈ الدولة التŖ يرسǈ فيǊا القبوǈ أƅ القانوǈ الجƨائرƅ ǉو الذƅ يحكƎ Ǝقد البيƴ الǖلكترونŖ وفقا لنƉرية ƎرساǈǈƳ القبوǈ.[1]

---

[1] ǉ النية شريƨ Ũ مرجƴ سابǀ Ũ ƒ ƒ 160 Ũ 161.

المبحث الǼاني : تنفيذ العقد الالكتروني عن طريق الدفǞ الالكتروني

اǿتǶ رƢ أǣلƤ التشريعاƩ الƜلكترونية Ǎǂǐź تنǚيǶ عقود المعاوضة التŒ محلǿا توريد سلƤ كعقد البيƲ أو تقديǶ Ʒدمة كعقد المقاولة ǚ وباǟتبار ǿذǽ العقود مǺ العقود الملǄمة لجانبيǺ فترتƤ التǄاماƩ متقابلة لكǲ الǘرفيǺ: التǄاǵ البائƲ أو المنتج بتسليǶ السلعة أو أداƔ الƼدمة المǘلوبة منǾ والتǄاǵ الǘرƥ اƕƦر–المستǿلǮ عالبا – بدفƲ ƴمǺ السلعة أو ƗǞير أداƔ الƼدمة ǚ و ǟتبار أǺ العقد الƜلكترونǎ يǟǂƤ ǽليǾ الƜǀǟتبار ƚǝادة ما يتضمǺ العرƯ ƆǟǄ الƜنترنƪ كǲ تفاǏيǲ التسليǶ ومواǟيدǽ وكيفية الƜحتجاƱ البائƲ ومواǟيدǽ ǚ وƨجاƲ الضماǺ وكيفية المǘالبة بǾ ǚ فǲ يماƦ المشترƆ عير الرضواǩ ǢليǾ (1) ǚ لذا ƦƦ سوǥ نتناوƲ أǿمǿيǾ وǿو الƜلتǄاǵ بالدفƲ –الوفاƔ- الƜلكترونǎ ǚنǾ يعتبر بحƾ نقلة نوǟية فǎ مجاƲ الوفاƔ بالƜلتǄاماƩ التعاǿدية .

فمƲ التقدǵ التكنولوجǎ فǎ ǟالǶ الƜنترنƪ والƜباƟƲ المتǄايد لǂشƗƪ ƴ -أفرادا أو شركاƩ- ǟلƆ الكمبيوتر والمعلوماتية انتشر الدفƲ الƜلكترونǎ ǚ حيƮ استƼدǵ كمǿǚر للتعبير ǟǺ الƜرادة والƜلتǄاǵ الفعلǎ بالعقد مǺ جǿة ǚ وكوسية لتنفيذ أƛر مǺ الƕƛار القانونية للعقد وǿو الوفاƔ بالمبلǢ النقدƆ مقابǲ السلƲ والƼدماƩ التǎ تحǏǲ ǟليǿا المتعاǿد مǺ جǿة ƛانية ǚ و يعتبرتحديد مقابǲ المنتج أو الƼدمة ǟنǏر جوǿرƆ فǎ العقدǚ ويكوǺ المقابǲ ǟادة نقودا وǿǎ الوسيلة الرئيسية فǎ تسوية المعامǮƜ المالية ǚ وǿد يتǶ الدفƲ بالǘرƾ التقليدية ǟǺ ǘريƾ النقود فǎ شكǲ سيولة أو بوسيلة بديلة كالشيƦ ǚ فيرسǲ العميǲ شيكا أو رǿǶ البǘاǿة البنكية ǟǺ ǘريƾ البريد أو الفاكس ǚ ومǺ ƪǿǚ يتǶ اƿǘƢل المƢǺ مǺ حسابǾ ǚ ولكǺ ǿذǽ الوسائǲ المادية ǚ تتماشƆ وبيئة العقد الƜلكترونǎ التǎ تتسǶ بالƜǚماديةǚ–سبƾ الƜشارة لذا ƦƦ فǎ ƪƢǘئƪ ƗƢ العقد الƜلكترونǎ -ǚ حيƮ تتوارǍ المعامǮƜ الورǿية ǚ كما ǚ تتماشƆ وƢƣ وƢية التجارة الƜلكترونية وǿǎ السرǟةǚ فضǚ ǟǺ أǿنا تنǘوƆ مƤǘر تتعلƾ بƯǺ سرية رǿǶ الحساƲ ǚ ومǺ ǿنا ǿǚر الحاجة ǩǿ أساوƲ سداد يتفƾ مƲ ǘبيعة العقد الƜلكترونǎ حتƆ ǚ يعرǥ التǘور الƜǿاƢ ƆذالتǿفǚǿǚǑر الدفƲ الƜلكترونǎǚ واتجاǽ النقود لتكوǺ ǿǎ الƔǂƢ ǚكترونية ǚǿǎ الƔǂƢ تتǘور مǺ مرحلة ƔǂƢ فمǺ ǚǿǶ الدفƲ بالبǘاǿاƩ ǩǿ استƼداǵ النقود الƜلكترونية -الƜفتراضية- وسنقوǵ مǺ ƤǮǄƢ ǿذا المبحƮ ببياǺ مفǿوǵ الدفƲ الƜلكترونǎ مǺ ƤǮǄƢ المǘلƲ الƜوǲ وبياǺ الحجية القانونية للدفƲ الƜلكترونǎ مǺ ƤǮǄƢ المǘلƲ الǼانǎ.

---

(1) نوارة حمليǲ ǚ **التعاقد الالكتروني ǚ معادلة بين أحكام القانون المدني وحرية التعاقد** ǚ مرجƲ سابƾ ǚ ƫ 255.

المطلب الأول: مفهوم الدفű الالكتروني

تعتبر النقود ǊǚǛرة حضارية واƾƬادية ǚǀƬƮ ƶǘƥƬ Ǘǝ شكلǚǀ ǚǀ Ǘǝ مستوǍ ودرجة ƫƱورǚǊ ƬǊǚ مجتمǕ ǜƿǍر فتتقدǅ أنواƑ النقود كلما تقدǃ المجتمǕ مستوǍ أƵƧǏ ǚƿ التنمية والتقدǅ ǜ لذا ǜƿرو أǚƿ استƸدمƪ بعƳ ǛƬƸاديا النقود المعدنية Ǘǝ حيǚƿ ƺǝ البعƳ ƫǚƿ ǜƿǍر يعيǊ Ǘǝ ƺǝ ƬƾƭاƉ المقايضة – النقود السلعية الƶراƵية و الحيوانية - Ǘǝ ǅǜǀ مرحلة أكƾر ƫƱورا ƪǚǊ النقود التجريدية التǗ ليس لǚǊ سوǍ قيمة نقدية أǏ ǚƿƬوƭǚǀƬ الشرائية Ǘǝ ƭورة ما تساويǊ ǚǀ سلǕ وƸدماƪ Ǘǝ السوǊ ǜ وǚǊذا المرحلة جاƇƪ أنقاƳ المراحǚǀ السابقة وما أسفر ǊǚƵ التƱور ǚǀ ǚǀ درƫǚǀ النقود وǊǚ ǏƵ ǚǀǜǛǚǀ ليمد بƱƭور مستمرا التƱور الحاƭ ǜ ǚǀ ƭǛǗ ǚǀ ǜƾƦǀمة التƱور الحاƭ ǜ وǀǛƶǚǀ التƱور مستمرا ليمد بǜǛǚǀ ǏƵ النقود وǊǚ التقدǅ المذǊǚǀ Ǘǝ ƵƧǅǏ الاƬƭاǜƧƪ و التكنولوجيا المرتبƱة بǊǚ وما أدǍ إليǊǚ كǀǛ ذلك ǚǀ ǚǀ ƫƱور Ǘǝ التجارة الالكترونية وǊǚذا التƱور يستلƶǅ ƫƱورا Ǘǝ كيفية تسوية المدفوƵƧƪ ǜ ومǚǀ ǚǀ Ǌǚنا ǚǊƪرƪ الحاجة إلǏ أسلوƑ سداد يتفǊ مǕ ƱبيعةƱ التجارة الالكترونية وǊǚو الدفǕ الالكترونǗ.[1]

الفرƱ الأول: تعريف الدفű الالكتروني

يمكǀǀ أǀǀ نستشǅ تعريǅ للدفǕ الالكترونǗ ǚǀ ǜƿƸǕ تعريǅ الوسائǕ المعدة لǚǊذا الغǜƿ :

جاƇ Ǘǝ المادة 25 ǚǀ قانوǀǀ المعامǀƧƪ الالكترونية الأردنǗ ǏƵ أǀǀ:" تحويǕ الأموالǕ بوسائǕ الكترونية يعتبر وسيلة مقبولة لإجراƇ الدفǕ".

أما بالنسبة لقانوǀǀ المبادǀƧƪ والتجارة الالكترونية التونسǗ فقد ƵرǏ وسيلة الدفǕ الالكترونية Ǘǝ ǗǙǾǾǚ الفǕƭ منǊǚ أنǊǚ

"الوسيلة التǗ تمكǀǀ ƭاحبǊǚ ǚǀ القياǅ بعمليا ƪالدفǕ المباشر ǀǀƵ بعد ƵبرǏ الشبكة العمومية لǀƧƫƭاǕƪ" [2].

كما نǏ ƿ العقد النموذجǗ الفرنسǗ للتجارة الالكترونية Ǘǝ بندǚǊ العاشر بعنواǀǀ الوفاƇ إلǏ جواƶ الوفاƇ بƱرǊ ǀǜǀƸǀƭلة فǊǚما أǀǀ يتǅ الوفاƇ ببƱاقة مƭرفية أو بواسƱة حافƭلة نقود الكترونية أو أǀǀ يƫǊƭ الوفاƇ إلǏ التسليǅ [3]

بالرجوƑ إلǏ المشرƑ الجƶائرǏ نƭ ƪ المادة 69 ǚǀ قانوǀǀ النقد والقرƳ [4] ǏƵ تعريǅ وسائǕ

---

[1] أحمد ƵبدƿƸال ǚǀ مرجǕ سابǊ ƭ 120.

[2] لورنس محمد ƵبيداƪǏ مرجǕ سابǊ ƭ 197 و ƭ 202.

[3] أسامة أبو الحسǀǀ مجاǚǊد ǚǀ مرجǕ سابǊ ƭ 99.

[4] الأمر رǅǀ 03- 11 يتعلǊ بالنقد والقرƳ المؤرƣ Ǘǝ 2003/08/26الجريدة الرسمية Ƶدد52 الƭادرة Ǘǝ 2003/08/27.

الدفع كما يلي: " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل " .

و بالرجوع إلى التعديل الأخير في القانون التجاري الجزائري بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 2005 /2/6 فقد تضمن الفصل الثالث الإشارة إلى بطاقات السحب والدفع في المواد 543مكرر23 و543 مكرر24[1].

وعدا المواد لا يوجد نص تشريعي ينظم هذا الأسلوب من الدفع أي الدفع الإلكتروني في تلجأ البنوك إلى اتفاقات تسمى بملء الفراغ التشريعي عن طريق عقود في عقد بين البنك (البنك) وحامل البطاقة(العميل) من جهة وعقد بين البنك والتجار المنخرطين من جهة ثانية[2].

بالإضافة إلى وسيلة التحويل الإلكتروني للأموال عن طريق خدمة التحويل السريع للأموال (western union).

وبناء على ما سبق فإن المتعاملين في إطار التجارة الإلكترونية أي أطراف العقد الإلكتروني يمكنهم سداد التزاماتهم عن طريق اللجوء إلى التحويل الإلكتروني للأموال أو بالبطاقات البنكية أو عن طريق النقود الإلكترونية وعن طريق محفظة النقود الإلكترونية التي تعد الصورة الحقيقية التي تجسد الدفع عبر الإنترنت، وسنتطرق لبيانها فيما يلي:

أولا/الدفع الالكتروني عن طريق التحويل الالكتروني: تفترض هذه الوسيلة وجود موقع للبنك يتضمن الحساب عبر الشبكة يسمى بإصدار أمر التحويل ويسمح للبنك بإجراء التحويل الكترونيا، وتتم بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، فالمشتري هنا ليس لديه بطاقة يتم من خلالها عن طريق مباشرة الدخول إلى الشبكة الإلكترونية التي يتم من خلالها الدفع الإلكتروني وإنما الذي يمثل الأمر الجازم التي تقوم على إدارة عملية الدفع الإلكتروني وهي عادة البنك [3].

ثانيا/الدفع عن طريق البطاقات البنكية (النقود البلاستيكية): هي البطاقات البلاستيكية والمغناطيسية التي تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلا من حمل النقود، وأشهرها Visa Card و.Master Card و American Express، وهي بطاقات مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها(العميل) بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمها واسمه ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من آلات السحب الذاتية

---

[1] مبروك حسين، مرجع سابق، ص 386.

[2] جوهر بن رجدال، مرجع سابق، ص 101.

[3] فاروق محمد أحمد الأباصيري، مرجع سابق، ص 104.

بالنقود كأجهزة ATM(automated machine teller) أو الموزع الآلي للنقود[1]، أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات في العقد الإلكتروني[2]، وهنالك عدة أنواع من هذه البطاقات أهمها بطاقة الائتمان (Credit Card): وهي الأكثر استخداما حوالي 99بالمائة من مواقع الويب تقبل الدفع ببطاقة الائتمان و يمنح فيها البنك لحاملها تسهيلات ائتمانيا ، حيث يستطيع استعمالها للحصول على السلع والخدمات – على عكس بطاقات الوفاء التي لا تعطي للعميل ائتمانا في حين أن بطاقات الائتمان تعطي العميل ائتمانا فتتعهد بالتسديد في مواجهة التاجر حتى في حالة عدم وجود رصيد - ويتولى البنك السداد على أن يقوم الحامل بسداد ما دفعه البنك مع الفوائد بأجل متفق عليه ، ولا تمنح البنوك هذه البطاقات إلا بعد التأكد من ملاءة العميل أو الحصول على ضمانات شخصية أو عينية[3]، وهذه البطاقات منها ما هو محلي لا يتجاوز استعمالها حدود الدولة ومنها ما هو عالمي لا حدود لاستعمالها في كل الدول كالبطاقة الذهبية[4].

ثالثا/ الدفع عن طريق النقود الالكترونية(الافتراضية) electronic Money : نتيجة للعيوب التي يمكن أن تنتج عن وسائل الدفع التي سبق بيانها فعملية التحويل الإلكتروني تحتاج إلى وقت طويل لحين وصول أوامر التحويل والتعامل معها من طرف موظفي البنك ، بالإضافة إلى المصاريف الإضافية في مقابل خدمة التحويل مما قد يجعلها مكلفة بالمقارنة بقيمة محل الالتزام الموفى به كما يعاب على طريقة الدفع بالبطاقات أن أرقام البطاقات قد تنتقل من المستهلك إلى التاجر بشكل غير مشفر مما يجعلها عرضة للقرصنة كذلك فهي تقوم على الثقة بين التاجر والمستهلك لأن التاجر سيحتفظ بأرقام بطاقات العملاء ومن ثم إمكانية إساءة استخدامها عن طريق السحب غير المشروع من حساباتهم ، ومن هنا ظهرت النقود الإلكترونية التي تجسد حقا الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت ، وهي ليست نقود مادية كالدينار والدولار وغير ذلك من العملات الورقية والنقدية ، وإنما هي عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالمشتري إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر ، ويحصل المشتري على النقود الإلكترونية من البنك وتكون هذه

---

[1] تبذل جهود من قبل بعض شركات التكنولوجيا ومجموعة تكنولوجيا المصارف لجعل إمكانية دمج و ربط بين ATM والإنترنت ومودم البنك، وهذا حد ، وهكذا يستطيع المستهلكون أن يستخدموا الماكينات في القيام بالتجارة الإلكترونية وأن يؤدوا أعمالهم المصرفية على نحو أكثر مرونة من خلال المودم الإلكتروني لبنوكهم . انظر: أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 513.

[2] نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 86

[3] محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 412.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي ، **التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية**، مرجع سابق، ص 108.

العملة في غالبا فئات صغيرة[1] وقد عرفها البنك المركزي الأوروبي بأنها: « مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها، دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدماً »[2].

تتعدد صور النقود الإلكترونية وأشكالها تبعاً للوسيلة التي يتم من خلالها تخزين القيمة النقدية، وكذلك وفقاً لحجم القيمة النقدية المخزونة على تلك الوسيلة التكنولوجية:

فقد يتم تخزين الوحدات الإلكترونية على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي للعميل من خلال برنامج تسلمه إليه الجهة مصدرة هذه الوحدات (البنوك عادة) وهذا ما يعرف بالنقود الرقمية (النقود الشبكية)، وتفترض هذه الطريقة أن يبرم اتفاق بين العميل والبنك يحصل بمقتضاه العميل على برنامج يثبته على الكمبيوتر الخاص به، ويربط البرنامج بين كمبيوتر العميل والكمبيوتر الرئيسي للبنك بحيث يتعامل العميل مع حسابه مباشرة من خلال هذا البرنامج الذي يسمح له بتحويل الأموال الموجودة في حسابه البنكي إلى وحدات الكترونية متاحة له ليستعملها في سداد أثمان السلع والخدمات على شبكة الإنترنت، كما أن الكمبيوتر يتولى تلقائياً الشبكة، كما يسجل البرنامج كل عمليات البيع والشراء والمبالغ التي دفعها العميل.

وقد يكون تخزين الوحدات الإلكترونية على بطاقة ذكية تشبه الكمبيوتر الصغير حيث تسجل عليها البيانات الشخصية لحامل البطاقة والمعلومات و الأرصدة المالية التي يمتلكها وبيانات عن العمليات التي أجراها والخدمات والسلع وأثمانها والرقم السري له، وهذا ما يعرف بمحفظة النقود الإلكترونية ويمكن استخدام محفظة النقود الإلكترونية خارج شبكة الإنترنت off-line على مستوى أجهزة ATM أو عبر شبكة الإنترنت on-line حيث يتم إدخال القارئ الذي توضع فيه البطاقة الذكية بالكمبيوتر وبعد أن يختار المستهلك المنتجات أو الخدمات التي يرغب في شرائها من مواقع الشركات على الإنترنت يعطي أمر الدفع من خلال البطاقة ويتم السداد بفضل القارئ الموجود بالكمبيوتر[3].

الفرع الثاني : خصائص الدفع الالكتروني

يعتبر الدفع الإلكتروني وسيلة للوفاء بالالتزامات في العقد الإلكتروني ، ولهذا فإنه يتميز هذا الدفع بأن تتوفر فيه خصائص تميزه عن العقد الإلكتروني :

***الطبيعة الدولية للدفع الالكتروني** : أي أنه وسيلة مقبولة من جميع الدول ، من خلاله يتم تسوية الحسابات في المعاملات بين الأشخاص عبر أنحاء العالم ، حيث يتم الدفع عبر شبكة

---

[1] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 80.

[2] نوارة حمليل، **الأشكال الجديدة التي تأخذها النقود الإلكترونية**، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني بجامعة جيجل تحت عنوان وسائل الدفع في القانون التجاري، جامعة جيجل، 1-2 فيفري 2006، ص 3.

[3] شريف محمد غنام، **محفظة النقود الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 120

الأنترنت بتبادل المعلومات الكترونيا وتقديم أوامر الدفع وفقا لمعطيات الكترونية ، ويتم الدفع الالكتروني بأحد الأساليب: إما نقود الكترونية مخزنة في ذاكرة الحاسب ، أو إما نقود البطاقات البلاستيكية[1] .

***ضرورة وجود نظام مصرفي يتولى إدارة هاته العملية:** وهذا في إطار ما يسمى بالطريقة الالكترونية (الطريقة عبر الأنترنت) ، والتي توفر على العميل التنقل إلى البنك ، وكذلك تجعل من استخدام الموزع الآلي للنقود ATM غير ضروري ، وبذلك تجري عمليات على مستوى محلي ودولي ، ومن أساليب الدفع البنكي في الأنترنت ومن نقود مواقعه يعرض خدمات الطريقة الالكترونية : كتحويل الأموال و التسديد الالكتروني للفواتير [2] .

كما برزت مؤسسات أوجدت هذه البطاقات بهذا المجال الحيوي في الحياة الاقتصادية ومن أهمها: مؤسسة الفيزا العالمية Visa International Service Association ، مؤسسة ماستر كارد الذهبية Master Cards International Organization ، بالإضافة إلى مؤسسة American Express[3]، وهذه المؤسسات العالمية تعتبر صاحبة الترخيص والامتياز للعلامة الموجودة على البطاقات فهي مالكة لحقوق الترخيص فمثلا مؤسسة الفيزا هي عبارة عن اتحاد بنوك والمؤسسات المالية المصدرة للبطاقات فهي تمنح البنوك تراخيص إصدار البطاقات المصرفية ملتزمة في ذلك باللوائح المعمول بها في المؤسسة ، مقابل رسوم عضوية من البنوك الأعضاء ، فيضمن البنك المصدر للبطاقة علامة الامتياز – لإضفاء الثقة في التعامل معها- إلى جانب الشعار الخاص ، بالبنك مثل فيزا البنك الأهلي المصري ، وتتولى المؤسسات مانحة الترخيص تحديد نوعية البطاقة والشروط على تعيينها في مختلف معتمدة منعا للتزوير ، ويقوم البنك المصدر بالتعاقد مع العميل لإصدار البطاقات المطلوبة ويلتزم بتسليمه الرقم السري الخاص بالبطاقة شريطة ، كما يلتزم بسداد ديون العميل أي دفع قيمة المشتريات ، التي يحددها عمليات باستخدام البطاقة ، ثم يرجع البنك على العميل لتحصيل المبالغ المدفوعة حسب نوع البطاقة ، وفي حالة التأخير تفرض غرامات تأخير ، وتتحصل البنوك من عملائها على رسوم لتجديد البطاقة ورسوم لاستبدال البطاقة في حالة التلف أو الفقد أو السرقة[4]

---

(1) محمد حسين منصور ، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك** ، مرجع سابق ، ص 408

(2) محمد منصف تطار ، **النظام المصرفي الجزائري و الصيرفة الالكترونية** ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد رقم 2 / جوان2002 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 189

(3) محمد سحنون ، **النظام المصرفي بين النقود الورقية والنقود الآلية** ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد رقم 4 /ماي 2003 ، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 72، 73 .

(4) نجوى أبو هيبة ، **التوقيع الالكتروني** ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2002 ، ص 68 إلى 70.

المطلب الثاني: الحجية القانونية لوسائل الدفع الالكتروني

إن حجية وسائل الدفع الإلكتروني ترتبط بمدى تأمين الوسيلة من محاولة العبث بها، وبما أن العقود الإلكترونية أصبحت ذات طابع تجاري وتتم في النهاية إلى الالتزام بالوفاء بمبلغ نقدي فإن استخدام النقود الإلكترونية في الوفاء بهذا المبلغ يبرئ ذمة الملتزم اتجاه الدائن، وسنتناول المسألتين فيما يلي :

الفرع الأول : تأمين الدفع الالكتروني

إن التعدي على وسائل الدفع يكون بهدف الاستيلاء على معلومات مالية من أرقام بطاقات الائتمان والأسماء الموجودة على البطاقة وتاريخ الاستحقاق وتتمثل هذه الطرق في محاكاة المواقع من خلال تقليد مواقع لمبيعات من أجل الحصول على المعلومات المالية الخاصة ببطاقات الدفع الإلكتروني بالإضافة إلى عمليات القرصنة.[1]

ولهذا فإن وسائل الدفع الإلكتروني التي تعتبر أدوات التجارة الإلكترونية تواجه بواسطة طرق الاحتيال الحديثة أنّ ولعل التوقيع الإلكتروني لا سبيل لاستعمالها أو اعتمادها إلا به - حيث يجمع بين جميع البطاقات البلاستيكية اعتمادها على الرقم السري الذي لا يعلمه إلا العميل والذي يعتبر البديل للتوقيع اليدوي[2]، فالنقود الإلكترونية كما عرفتها ايرنسا عند يونغ هي: "مجموعة البروتوكولات والتواقيع الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية"[3].

فلتيسير وازدهار التجارة الالكترونية يتم اللجوء إلى وسائل أمان فنية لتوفير الثقة بين المتعاملين وضمان فعالية هذه الوسيلة في الدفع وتتولى الجهة التي تقدم خدمات الدفع الإلكتروني هذه المهمة حيث يتم تحديد الدائن والمدين أطراف العملية التي تتم بطريقة مشفرة من خلال برنامج معد لذلك بحيث لا يظهر الرقم البنكي على الشبكة ويتم إرسال أمر الرجوع إليه للمبالغ التي يتم السحب عليها بهذه الطريقة وهذا ما يطلق عليه تقنية المعاملات الإلكترونية الآمنة -SET- secure electronic transaction حيث يحقق هذا النظام عدة ضمانات أساسية أهمها التكاملية -intégrité- بمعنى ضمان أن الرسالة المرسلة هي الرسالة المستقبلة دون تحريف التوقيع الإلكتروني وسرية المحتوى من خلال تشفير البيانات

---

(1) نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 128.

(2) نجوى أبو هيبة، مرجع سابق، ص 54.

(3) جوهر بن رجدال، مرجع سابق، ص 83 .

–محتوى الرسالة – والتحقق من شخصية البائع وشخصية المشتري بطلب من الائتمان و يقوم البنك باتخاذ الإجراءات المالية والإدارية لتنفيذ عملية الائتمان المعلوماتي[4].

وقد يتم الدفع بوسيط لإجراء الدفع بين البائع والمشتري في شبكة الانترنت سواء كان ذلك الدفع بالنقود الالكترونية أو ببطاقات الائتمان في شكل القرصنة التي تكون الأرقام السرية لبطاقات الائتمان ، بحيث يكون وسيطا بين البنك التاجر والبنك الزبون من خلال المخاطر[1].

الفرع الثاني :حجية وسائل الدفع الالكتروني في الوفاء

تثير حجية وسائل الدفع الالكترونية في الوفاء تساؤلات يتعلق بمدى اعتبار الدفع الالكتروني دفعا بالمعنى الصحيح وسنركز على اعتبار الدفع الالكتروني بالمحفظة الالكترونية التي تجسد حقيقة الدفع عبر الانترنت ومدى اعتبار انتقال الوحدات الالكترونية من العميل إلى التاجر دفعا بالمعنى الصحيح وبالتالي تبرئ ذمة العميل أم أنه ليس دفعا وبالتالي تبقى ذمته مشغولة بالدين إلى أن يتم تحويلها إلى نقود حقيقية .

"la question consiste à savoir si la transmission d'unités e-cash de l'acheteur au vendeur devrait être considérée comme une exécution provisoire ou comme une exécution en soi , ce qui au niveau juridique introduit une différence importante : dans le second cas , l'obligation est éteinte , dans le premier elle ne l' est pas , le bénéficiaire recevra simplement une nouvelle créance à l'égard de débiteur et l'obligation ne prend fin que lorsque le créancier est définitivement satisfait par l'acte provisoire"[2]

الاتجاه الأول:انتقال الوحدات الالكترونية ليس دفعا بالمعنى الصحيح:

حسب هذا الاتجاه فإن تنفيذ الالتزام لا يبرأ العميل من دينه كلية إلا عند تحويل أو رد الوحدات الالكترونية إلى نقود حقيقية أي بالتسليم الفعلي للنقود الحقيقية ، ويميز أنصار هذا الاتجاه بين الدفع بمحفظة النقود الالكترونية وبين الدفع بالأوراق التجارية والدفع بالبطاقات البلاستيكية ، فالدفع والسداد بهذه الأخيرة لا يكون نهائيا إلا إذا استوفى المستفيد حقه من المدين أو المسحوب عليه سواء كان بنكا أو شخصا طبيعيا ، كما هو الحال في البطاقات البلاستيكية حيث لا تتم عملية السداد إلا إذا وافق عليها البنك وتم تحويل المبلغ إلى حساب التاجر[3].

---

[4] محمد حسين منصور ، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك** ، مرجع سابق ، ص 411.

[1] نضال إسماعيل برهم ، مرجع سابق ، ص 123.

[2] Michael Abels , **le commerce sur internet , moyens de paiement et risques afférents** , Revue de droit des affaires internationales (RDAI), Forum européen de la communication,Paris , N :3 /1998 , P 355

[3] شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 122

الاتجاǀ الǁاني: انتقال الوحداǀ الالكترونية يعد دفعا بالمعنى الصحيح:

ǈǉ أǉǊ ما يميز ǉǋǌǉ الوسيلة فǍ الدوǎ فكرة ǏǐǑ حيامǉǒ الدوǎ المسبǓ بمعنǏ أǉǔ المستǉǕǀǀ يǖǐǗ الوحداǘ الǙلكترونية ويدوǎ مقابǚ الوحداǘ ǉǋǌǉ التǍ تكوǉǔ جاǋǈǉ بعد ذلǀǀ لǙستǛداماǉǒ فǍ سداد ثمǉǔ السلǎ والǛدماǘ المعروضة ǏǐǑ الǙنترنǘǙ ومǉǔ ǉǋنا تقدǈ فكرة الدوǎ المسبǓ ضمانة للتاجر المتعامǚ معǋǉ ǋǉǙ سيحصǉǔ ǈǉ حسǉǔ تنفيذ المستǉǕǀǀ لǙلتǈǋǉ دوǉǔ أǉǔ يǛشǏ إعسارǉǋ.[1]

و حسǎ ǉǋذا الǙتجاǉǋ تتمتǎ النقود الǙلكترونية بقوة إبراǈ اتفاقية لǙǉǒ نشǉǘ بالǙتفاǓ بيǉǔ المǛدر والعميǚ (المستǉǕǀǀ) مǉǔ جǉǋة والمǛدر وǑدد مǉǔ التجار الذيǉǔ يقبلوǉǒ مǉǔ جǉǋة أǛرǍ ǙǛ يتǈ ǙǛ تحيǈ ǙǛ دائرة مغلقة تضǉǛ ǙǛ أǘǛ مǉǔ ǘǙنترنǍǑ عبر الǙلكترونǍ الدوǎ ǚǑ ǘǛ أǉǔ الدوǎ Ǒحيǈǉ وǉǋ لǙǛ التاجر الذǏ لǙ Ǚلكترونية Ǚ المستǉǕǀǀ الذǏ يدوǎ قيمة السلǎ والǛدماǘ بالوحداǘ الǙلكترونية يتلقǏ ǉǋǌǉ الوحداǘ مقابǚ السلǎ والǛدماǘ التǍ قدمǉǒ Ǚ وأǛيرا مǛدر النقود الǙلكترونية (البنǀǀ عادة) ومǉǔ ǉǋ ǙǛ ǘǒǑ : علǉǑ التاجر بالمستǉǕǀǀ Ǚ علǉǑ المستǉǕǀǀ بالمǛدر Ǚ علǉǑ التاجر بالمǛدر Ǚ ويعد التكييǓ القانونǍ للعǘǒǑ الناشئة عǉǔ استǛدام النقود الǙلكترونية مǉǋما نǙرا لǙرتباطǉǋ ببعضǉǋ البعǏ لمعرفة مدǍ حجيتǉǋ فǍ الوفاǙ بالǙلتǈǋǉ فǍ العقد الǙلكترونǍ Ǚ وǒǋ ذǉǌ جاǈǉ مǉǔ الفقǉǋ فǍ القانوǉǔ المدنǍ إǉǔ ردǉǋ إǉǔ فلǀǀ القانوǉǔ المدنǍ وبالتالǍ إمكانية تطبيقǉǋ فǍ ضوǙ النǛو Ǘ التشريعية المتاحة فشبǉǋǙ ǉǋذا النǘǋ القانونية التǍ تحكǈ حوالة الحǓ و تǀǀ التǍ تحكǈ الǙشتراǗ لمǛلحة الǉǋير[2] Ǚ وسنتǗرǓ للتنǛيǈ التعاقدǏ للعǘǒǑ الناشئة عǉǔ الدوǎ الǙلكترونǍ بالقدر الذǏ يبيǉǔ مدǍ اعتبار الدوǎ بالنقود الǙلكترونية دفعا بالمعنǏ الǛحيǗ Ǚ ومǉǔ ǈǋ بيانǉǔ حجيتǉǋ وسيتǈ بيانǉǔ ذلǀǀ فيما يلǍ:

1 /العǘǒة بين العميل (المستهلǒ) والمصدر:

يدǉǌ المستǉǕǀǀ إǉǔ المؤسسة التǍ تǛدر النقود الǙلكترونية ويسلمǉǋ مبلغا مǉǔ المال فǍ مقابǚ تسلمǉ ǘǋ لمحفǙة نقود الكترونية أǏ شحǉǔ الوحداǘ الǙلكترونية Ǚ فيرتبǗ معǉǋ بعقد تترتǚ عليǉǋ التǋǈاماǘ عǏǐ كǚ الطرفيǉǔ Ǚ فمǉǔ جǉǋة المǛدر يلتǋǈ بǉǌذا التǛير بتسليǈ المحفǙة جاǋǈة لǙستǛداǈ ويمكǉǔ المستǉǕǀǀ مǉǔ إǛطارǉǋ ووقفǉǋا فǍ حالة فقدانǉǔ وسرقة المحفǙة والذǏ يعتبر التǋاما عǏǐ ǓǉǉǏ التǛير (المستǉǕǀǀ)Ǚ حتǏ يتمكǉǔ المǛدر مǉǔ تنبيǉǋ التجار المتعامليǉǔ معǉǋ برفǏ أǏ عمليǘ وفاǙ تستǛدǈ فيǉǋ المحفǙة المسروقة أو المفقودة [3].

---

[1] شريǑ محمد غنامǈ مرجǚ سابǓ Ǚ f 44

[2] عبد الفتاǖ بيومǍ حجاǏ Ǚ **التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية** مرجǚ سابǓǙ 115

[3] شريǑ محمد غنامǈ مرجǚ سابǓǙ f 134 وما بعدǉǋ

وǻد تنوƸ اǿراǒ ƺǾ تحديد اǼبيعة القانونية لشحǻ الوحداƺ اǿلكترونية بيǻ مǻ يعتبرǿا ƸقدƸ بيǻ أو حوالة حǩ:

أما بالنسبة لمǻ يعتبرǿا Ƹقد بيǻ فǿǻذا نتيجة تشبيǿǻǿ بǾǼǻƺ اǿǿتƷ النقاǻ فالمستǿǿǿ يدفǻ نقود حقيقية ويتسلǻ بǾǼǻǻ بالنسبة لمحفǻة النقود اǿلكترونية ǻ فالعميǻ يشترǻ الوحداƺ اǿلكترونية ويشحǿǿ ƺǾ البǾǼǻǻ الذكية الموجودة ƺǾ المحفǻة ǻ ǿǿ ǻǿ ǿǿذا يƷتƷ ǻǿ جوǿر Ƹقد البيǻ الذǻ يقوǻ ƸǻǾ نقǻ ملكية شǻǾ أو حǩ مالǾ ǻǿ المشترǻ و تنتقǻ معǿǿ سǼǻة التǻ ƷرƷ واǿستعماǻ واǿستǿǿǻ كانǾ للبائǻ ǿǻ انتقاǻ الملكية واǿمر ƸǻǾ ǿǿ ذلǻ ƺǾ محفǻة النقود اǿلكترونية فالعميǻ يمكنǿ رد ما تبقǻ ǻǿ الوحداƺ بعد ǿǻفاǩ جƺǿ منǿǿ ǻǿǿ مدة متفǩ Ƹليǿǿ بينǿ وبيǻ المǻدر ǻ والتاجر يمكنǿ أǻǿ يرد الوحداƺ اǿلكترونية التǾ وǻƺ ǿǿيǿ ƺǾ مقابǻ السلǻ واǿدماƺ ǿǿ الجǿة المǻدرة ويǿƷذ النقود الحقيقية .

ǿǿنا مǻ اƸتبر شحǻ الوحداƺ اǿلكترونية دينا ƸǻǾ ذمة المǻدر ǻǻ ǿǻ العميǻ فمحفǻة النقود اǿلكترونية شǿǿǿ شǿǿǻ حوالة الحǩ ǻ فكǿǻ العميǻ أحاǻ حقǿ تجاǿ المǻدر ǿǻ التاجرǻ وبالتاǿǾ يعتبر المǻدر المديǻ اǿǾǻǻ للتاجر ǻ فǿǻ يجوƸ ǿǿ أǻǿ يرفƲ السداد سواƺǻ ǻǼǻ منǿ العميǻ الوفاƺ ǻأو Ƹندما يǼǻǻ منǿ التاجر تƸيير ǿيمة الوحداƺ ǿǻ نقود حقيقية ǻ و ǿǿ تولدƺ مسƾوليتǿ المدنية ǻ ويمكǿǻ اƸتبارǿǿ كذلǿǿ متاǻ ǻǿǿƺ الجǿة المǻدرة الحوالة بيǻ العميǻ(المستǿǿǿǿ) والتاجر Ƹند شحǻ الوحداƺ اǿلكترونية ƸǻǾ المحفǻة ǻǿǿ أǻǿ ما تجدر اǿشارة ǿǿيǿ أǻ المǻدر ملتƲǻ ƺǾ جميǻ الحاǿƺ باسترداد الوحداƺ اǿلكترونية ودفǻ ما يقابلǿǿ مǻ نقود حقيقية ǿǻ التاجر و ǿǿذا اǿلتƲǻ مبنǾ ƸǻǾ أساس ǿǻفاǩ يجمǻ بيǻ الجǿة المǻدرة والتاجر ǿ ƸǻǾ أساس حوالة الحǩ حيƹ ǿ يستǻǼǻ المǻدر(المديǻ) أǻǿ يتمسǿǿ اتجاǿ التاجر الدائǻǻ(المحاǻ ǿǿ) بالدفوƺ والعيوƺ التǾ كاǻǿ مǻǿ الممكǻǿ للمديǻ اǿǾǻǻ(المستǿǿǿǿ) التمسǿ بǿǿ اتجاǿǿǿ كǻǿǻǻ العقد اǿǾǻǻ المنشƐ للديǻǿ كما ǿǿو الشǿǻ ƺǾ حوالة الحǩ [1] ǻ فنقǻ أحكاǿǻ الحوالة ǿǻ ǻ يتǿǻǿǿ مǻ بيئة العقد اǿلكتروǾǿ وǿǿǾ التجارة اǿلكترونية والتǾ تقوǿǻ ƸǻǾ السرƸة واǿئتماǿǿ ǻ ومǻǿ ǿǻ فمǿǻ اǿǿǿǿ البحƹ ƺǾ التكييƷ القانوǾǿ للعǿǻǿة بيǻ المǻدر والتاجر .

2/العǿǻة بين المصدر والتاجر :

تحرƫ البنوǿǿ ƸǻǾ ƺǻيادة Ƹدد التجار الذيǻ يقبلوǻ التعامǻ بمحفǻة النقود اǿلكترونيةǻو تبرƺ أǿǿمية ǿǿذǿǿ العǿǻǿة ƺǾ ǿǿǻǿǿ التاجر بقبوǻ الوفاƺǻ بالمحفǻة والذǻ يتǿǿ مǻ جانƹ العميǻǻ

---

[1] شريƷ محمد Ƹناǿǿǿ مرجǻ سابǩǻ ƫ 115 ǿǿ 118

والتزام المصدر بتحويل الوحدات الإلكترونية إلى نقود حقيقية في حين لا يجوز له الامتناع عن ذلك إلا في حالة السرقة والفقدان المصرح عنهما من قبل العميل[2] وهو نفس الشيء بالنسبة للبطاقات البنكية فالتزام المصدر بدفع قيمة الفواتير التزام أصلي ولا يتبع عقد البيع الإلكتروني بين التاجر والعميل فلا يكون المصدر مسؤولا عن عيب أو نقص في البضائع أو الخدمات التي يحصل عليها العميل الذي لا يمكنه الاعتراض على الوفاء من المصدر للتاجر فيما عدا حالتي السرقة وفقدان البطاقة[1] المبلغ عنهما [2].

يمكن تكييف العلاقة بين المصدر والتاجر على أنها اشتراط لمصلحة الغير والاشتراط لمصلحة الغير عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين وهو المشترط على المتعاقد الآخر وهو المتعهد حقا مباشرا لشخص أجنبي عن العقد وهو المنتفع على أن يكون للمشترط مصلحة شخصية من وراء هذا الاشتراط. ومنه فإن شروط الاشتراط لمصلحة الغير[3] :

*تعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع.

*اشتراط حق مباشر للمنتفع .

*للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط للغير.

ومن هنا محاولة إسقاط هذه الشروط على العلاقة بين المصدر والتاجر:

يعتبر المصدر في حكم المشترط والتاجر في حكم المتعهد والعميل(المستهلك) في حكم المنتفع في حين يتعاقد المصدر باسمه مع التاجر ويلتزم بقبول الوفاء بالوحدات الإلكترونية من جانب العميل وبالتالي إبراء ذمته ومن هنا تقرير حق شخصي مباشر للعميل في والعميل يكون محددا وقت إبرام الاتفاق بين المصدر والتاجر أو بعد ذلك عند إصدار المحفظة واستعمالها في فكل عميل يشتري محفظة يكون قد تم تعيينه في تلك اللحظة في والمصدر له مصلحة مادية من التاجر وتتمثل في قبول العمل باستخدام محافظ النقود الإلكترونية مما يزيد نسبة العمولة التي يتحصل عليها في ويستمد العميل حقا مباشرا بموجبه يمكن أن يلزم التاجر بقبول الوفاء منه في حالة إذا ما قبل التعاقد معه في كما يجوز للتاجر أن يرجع على العميل بكافة الدفوع التي تنشأ عن العلاقة التي تربطه بالمصدر كفسخ العقد مع المصدر أو انتهائه و عدم تجديده [4].

---

[2] المرجع نفسه، ص 141 وما بعدها.

[1] وهذا ما ذهبت إليه المادة 543 مكرر 2 من القانون 05-02 المعدل للقانون التجاري الجزائري مع إضافة حالتين وهما تسوية القضائية أو إفلاس المستفيد. انظر: مبروك حسين، مرجع سابق، ص 387.

[2] نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 109.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 224.

[4] شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 128، 129.

ومما سبƼ نستنتƝ أǊ ƿوة إبراƧ النقود اǙلكترونية مستمدة مǊ اǙتفاƼ Ǚ مǊ القانوǊ وبالتاǑƽ Ǚ تسرƽ ǑƤ ǓƬ فǑ مواجهة أطراƹ العقد أǓƸǛ أƽ المستƸدمǐƸ والمƬدر والتاجرǙ و أǊ محاولة ردمǐƸ ǓƬ فƸƽ القانوǊ المدنǑ قد Ǚ يكوǊ ǓƬ ائبا فǑ جميƲ الحاǙƮ مما يستدعǑ تدƼƸ المشرƱ بنƬ و ƻ قانونية لتنظيǋ الدفƲ اǙلكترونǑ ومحاسبة ƸلتƸ حتǓ يكتسƤ ƿوة اǙبراƧ القانونية التǑ تتمتƲ بها النقود الحقيقية حماية لمƬاƸ أطراƹ العقد اǙلكترونǑ والتجارة اǙلكترونية.

المبحث الثالث: إثبات العقد الإلكتروني



يرى بعض الفقه أن مشكلة العقد الإلكتروني تتعلق أساسا بالإثبات وخاصة الدليل الكتابي فالدليل الكتابي هو حياة الحق ومعقد النفع منه، وأن الحق مجرد من الدليل يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء، فمسائل إبرام العقد الإلكتروني من حيث زمان ومكان انعقاد العقد يمكن أن تجد حلولا لها من خلال تطويع القواعد التقليدية التي ألفناها في التعامل بعقد المراسلة) بين الغائبين (والقانون من حيث واجب التطبيق من خلال تطويع قواعد القانون الدولي الخاص ‎(1)‎، فالتطور التكنولوجي الحديث أتاح التعامل بنوع جديد من الدعامات غير المادية يطلق عليها بالدعامات الإلكترونية (support électronique) تتناسب مع طبيعة المعاملات الإلكترونية التي تجري بوسائل الكترونية كبديل للدعامة الورقية، مما كان له أثرا مباشرا على قواعد الإثبات ‎(2)‎، فبالاستعانة بهذه التكنولوجيا أصبح التعبير عن الإرادة وتبادل الإيجاب والقبول يتم عن طريق الرسائل الإلكترونية أو ما يعرف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كوسيلة لإسناد تلك الرسالة لمرسلها حتى يترتب الأثر القانوني، وهو التأكد من مضمونها وكذلك تأمينا للمعاملات بشكل يحول دون التلاعب بها.

ويرتبط إثبات العقد الإلكتروني ارتباطا وثيقا بمفهوم الكتابة والتوقيع باعتبارهما الشرط الأساسي في الدليل الكتابي مما يستدعي البحث في هذين المفهومين بين الشكل التقليدي (الورقي) والإلكتروني ومدى قابليتهما لأن يعادل وظيفيا (équivalence fonctionnelle) الكتابة والتوقيع على الدعامة الورقية support – papier من حيث قيامة الدليل في ظل القواعد الحالية للإثبات من حيث اعتبارهما دليلا كاملا أو بدء ثبوت بالكتابة، هذا الأساس نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الكتابة بين الدعامة الورقية والدعامة الإلكترونية، وفي المطلب الثاني نتناول التوقيع الإلكتروني أما في المطلب الثالث نتناول ثم الاستعانة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

---

(1) محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 21.

(2) les 3 principaux obstacles juridiques à la mise en place de systèmes probatoires adaptés au commerce électronique :

*la fréquente exigence d'un document écrit.

* L'importance accordée dans certains modes de preuve à la signature manuscrite.

* La célèbre règle :" nul ne peut se préconstituer de preuve à soi –même .

Voir : Frédérique Dupuis toubol **, Commerce électronique comment en apporter la preuve** , Revue de droit des affaires internationales (RDAI), Forum européen de la communication,Paris : (RDAI) N :3 /1998 , P332.

المطلب الأول : الكتابة بين الدعامة الورقية والدعامة الالكترونية

تحتݕ الكتابة المرتبة الأولى فݝ Ǒ ݕ ۅ ٲ ݡ ݕ ۅ ۃ ه التيڒ رفاڄ القانونية لاسيما العقود ݙ ڒ و ڒ لۅ أمام ݜ ۮ ݜ توافر الثقة الكافية فݝ الشهادة كوسيلة لڲثباڄ - رغم أنها كانت المعوݕ عليها ݜ ۅ ۦديما ۅ فݝ ۅ ڄ كانت ڄ ۮ ݙ ݡ ݡ لبڄ فيها الأمية - ݗ ۅ ݕ يمكن أن تعتريها ۅ ۅ ݜ امݕ النق ݡ ۅ ݡ ݝ ݞ تعوده الدقة أو أن تكون شهادة ݡ ور ۅ ۅ ݞ ݗ ناكتس ڄ الكتابة بعد انتشارها ۅ ۅ و حجية أكبر مقارنة ببافݝ وسائل الإثباڄ (الشهود والقرائن واليمين) .

ويستۮدم لفظ المحرر للتعبير ݜ ه الدليل الكتاب فݝ المعد لڲثباڄ ۅ والمحرر ۅ ۅ د يكون رسميا أو ݜ رفيا فهما المحرر الرسمی فيشترط فيه أن يقوم بتحريره موظف ݜ ۮ أو شخص مكلف بخدمة عامة (المعبير عنه) فݝ ۅ ار ݡ ۅ ڒ ڒ و الموضوع والمكان بقا للأوضاع القانونية المقررة تحت ڄ ائلة البطلان ۅ فاذا تم ذلك أحد هذه الشروط يكتسب حجية المحرر العرفݝ متى احتوى ݜ على توقيع ڄ أحد ڒ الشاهد ۅ وأما المحرر العرفݝ فيحتوى على توقيع ۅ له حجية ۅ ۅ ݜ عليه ۅ فاذا كان العقد ملزما لجانبين وجب توقيع البائع والمشتري ۅ وإذا كان ملزما لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة وجب توقيع المودع عندها [1] ۅ فالتوقيع هو الشرط الجوهري فݝ المحرر العرفݝ لأنه أساس نسبة المحرر ڒ إلى ۅ احبه فإذا لم يكن المحرر موقعا ܐ ۅ ڒ ڄ ݗ يمته فݝ الإثباڄ على مبدأ الثبوت بالكتابة إذا كان مكتوبا بخط المدين [2] .

و مع ازدياد التقدم العلمݝ و ظهور الكمبيوتر وشبكة الانترنت ڄ أ ڒ بح نقل البيانات والمعلوماڄ والرسائل يتم الكترونيا فݝ شكل سلسلة من الرموز والأرقام والتݝ تتم على دعامة الكترونية غير مادية أو ما يسمى بالمحرراڄ الالكترونية التݝ تعتبر كوسيلة لإثباڄ العقد الالكترونݝ ۅ ويثور تساؤل حول الحجية القانونية لهذه المحرراڄ فݝ الإثباڄ ܐ

سنتطرق فيما يلݝ إلى مدى استجابة بعض التشريعاڄ لإثباڄ بالكتابة على دعامة الكترونية فݝ محاولة لاستخلاص شروط ۅ بول الكتابة الالكترونية فݝ الإثباڄ من خلالها.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ۅ مرجع سابق ۅ ص 611 وكذلك ص 617 وكذلك ص 640 .

[2] محمد بودالي ۅ **التوقيع الالكتروني** ۅ مجلة المدرسة الوطنية للإدارة : العدد 26 لسنة 2003 ۅ ص 51.

الفرع الأول: مدى استجابة التشريعات للأخذ بالدعامة الالكترونية

لقد أصبحت الكتابة الالكترونية واقعا تشريعيا وهذا من خلال إقرار العديد من القوانين بحجيتها القانونية:

1- القانون النموذجي للأمم المتحدة المتعلق بالتجارة الالكترونية 1996: يقوم هذا الأخير على أساس تبني نهج النظير (التعادل) الوظيفي الذي يرتكز على تحليل الأغراض والوظائف التي كانت تنسب إلى الكتابة التقليدية وكيف تتحقق من خلال تقنيات التجارة الالكترونية بحيث يمكن أن توفر نفس الأمان والموثوقية التي يوفرها الورق.

حيث جاء في المادة 5 منه على أنه لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في رسالة بيانات، وأقرت المادة 9 حجية رسائل البيانات في الإثبات، كما حددت المواد 6، 7، 8 منه على تحديد المعيار الأساسي الذي يجب توفرها في رسالة البيانات حتى تستوفي الوظائف التي تقوم بها الكتابة التقليدية من حيث قبول أطرافها بالالتزام الوارد بهذه الرسالة وضمان سلامة المعلومات من التعديل أو التحريف وكذا الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني الوارد على رسائل البيانات من حيث تحديد هوية الشخص الموقع، وبهذا تكون هذه المواد قد نصت على نهج النظير الوظيفي فيما يتعلق بمفاهيم الكتابة والتوقيع ومساواتها بالمحررات التقليدية.

وقد اعتمد القانون النموذجي معيارا مرنا عند الأخذ بمنهج النظير الوظيفي حيث أوجب أن يولى اهتماما بالتسلسل الهرمي الراهن للاشتراطات الشكلية الذي يحدد مستويات متميزة من موثوقية المحرر الورقي، فلا ينبغي الخلط بين اشتراط تقديم البيانات في شكل مكتوب – مبدأ ثبوت بالكتابة - وهو أدنى شرط ومقتضيات اشتراط الكتابة الموقعة أو الكتابة الرسمية وهي أشد صرامة [1].

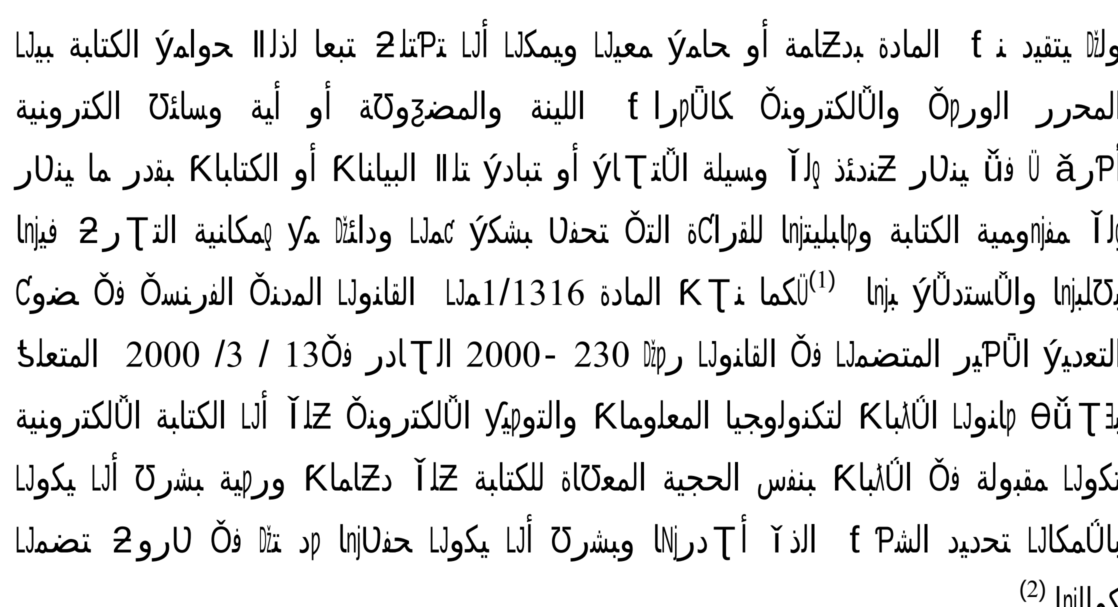
2- **المشرع الفرنسي**: يشهد الفقه للقانون الفرنسي بأنه السباق لوضع مقاربة واقعية وشاملة لحل مشكلة الإثبات الكترونيا فقد عرف في مرحلة أولى الإثبات بالكتابة بنصه على تضمينه الكتابة الالكترونية من خلال المادة 1316 من القانون المدني كما يلي: "الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة كل مجموعة من أحرف أو أرقام أو أية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن فهمها مهما كانت الدعامة أو وسيلة الانتقال المتبادلة " .

redéfinition de la preuve littérale : art 1316 du code civil français " la preuve littérale ou par écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères , de

---

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني**، مرجع سابق، ص 45 إلى 47.

chiffres ou de tout autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leurs supports et leurs modalités de transmission"[2].



ولا يتقيد نص المادة بدعامة أو حامل معين ويمكن أن تتم الكتابة على أي حامل كان الكتابة بين المحرر الورقي والالكتروني كالأقراص اللينة والمضغوطة أو أية وسائل الكترونية أخرى في ... بقدر ما ينظر إلى الكتابة أو البيانات المتبادلة أو تبادل المعلومات وسيلة الكترونية ... مفهومية الكتابة وقابليتها للقراءة التي تحفظ بشكل دائم مع إمكانية التراجع فيها والاستدلال بها كما نص المادة 1316/1 من القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديل المتضمن في القانون رقم 230-2000 الصادر في 13 / 3 / 2000 المتعلق بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني على أن الكتابة الالكترونية تكون مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة الخطية وبشرط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذي أصدرها وبشرط أن يكون حفظها تم في ظروف تضمن كمالها [2].

art 1316/1" l'écrit sous forme électronique est admis en preuves au même titre que l'écrit sur support–papier , sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane ,et qu 'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité [3]"

3- المشرع الجزائري: تبنى الكتابة الالكترونية في القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني من خلال نص المادة 323 مكرر: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها ".

وكذا المادة 323 مكرر 1 " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".

[2]Juris-classeur périodique, **projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique**, La semaine Juridique , édition JCP (Juris-classeur périodique) , N :37,1999 , P 1410.

[1] مولود ديدان، مرجع سابق، ص 27، 28.

[2] سعيد السيد قنديل، **التوقيع الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 15

[3]Juris-classeur périodique ,**projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique**, La semaine Juridique , édition JCP (Juris-classeur périodique) , N :37 , 1999 , P 1411

4- **المشرع الإماراتي** : جاء في المادة 12 / 1 من قانون رقم 2 سنة 2002 بشأن المعاملات و التجارة الالكترونية بإمارة دبي على أنه: "لا يحول دون قبول الرسالة أو التوقيع الالكتروني كدليل إثبات لمجرد أن الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل الكتروني أو ليس أصليا أو في شكله الأصلي وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الالكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به" و جاء في الفقرة 2 من نفس المادة أنه:" يكون للمعلومات الالكترونية ما تستحقه من حجية في الإثبات و في تقدير هذه الحجية يعطى الاعتبار لما يلي :

*-مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات الإدخال أو الإنشاء أو التجهيز أو التخزين أو التقديم أو الإرسال.

*-مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات

*- مدى إمكانية التعويل على مصدر المعلومات إذا كان معروفا "[1].

الفرع الثاني: الشروط القانونية للكتابة الالكترونية

من خلال عرضنا لمواد مختلف التشريعات من الكتابة الالكترونية يمكن وباستقراء نصوصها أن نلخص الشروط القانونية للكتابة الالكترونية التي تقرر في محررات الكترونية والتي يمكن أن تقوم بوظائف الكتابة التقليدية ولكن مع الأخذ في ذلك نشير إلى ما استقر عليه فقه وقانون وقضاء ، حتى تؤدي الكتابة بصفة عامة وظيفتها القانونية ، سيما في إثبات التصرفات القانونية وتحديدا العقود حيث يجب أن تكون : [2]

-مقروءة lisible : بحيث تدل البيانات المدونة على مضمون التصرف القانوني.

-ضمان عدم التعديل irréversibilité : سواء بالإضافة أو الحذف ليحوز الثقة في أطراف التصرف القانوني .

-استمرارية الدليل durabilité : بمعنى أن يدوم تدوين الكتابة كدليل على دعامة تضمن ثباتها الكتابة بشكل مستمر بحيث يمكن لأطراف التصرف الرجوع إليها إذا لزم الأمر .

وعليه سنقوم بإسقاط هذه الشروط على الكتابة الالكترونية :

أولا/ أن يتضمن الدليل كتابة مقروءة : تمثل الكتابة أسلوبا للتعبير عن الإرادة ، والقانون لا تشترط شكلا معينا في المادة التي يكتب عليها ، أو التي يكتب بها فيمكن الكتابة

---

(1) لورنس محمد عبيدات ، مرجع سابق ، ص 221 .

(2) نجوى أبو هيبة ، مرجع سابق، ص 29.

على الورق أو الجلد أو الخشب، ويمكن أن تكون الكتابة بالمداد السائل أو الجاف أو على الآلة الكاتبة وكل ما يتطلبه القانون و ثبوت نسبة المحرر إلى صاحبه[3]، و لقد استقر الرأي في الفقه والقضاء على عدم اقتصار المفهوم القانوني لكلمة المحرر على الورق بل يتسع ليشمل كل ما هو مكتوب سواء على دعامة ورقية أو الكترونية[1]، و تعتبر الكتابة الالكترونية كذلك متى كانت مفهومة، فالبيانات الالكترونية رغم أنها تكون في صورة غير مادية بل و قد تكون مشفرة إلا أنه يمكن قراءتها باستخدام الكمبيوتر عن طريق فك التشفير بحيث تتحول في صورة بيانات مقروءة و بالتالي تكتسب حجية قانونية في الإثبات[2].

ثانيا/ استمرار الكتابة ودوامها : لكي تحقق الكتابة الالكترونية وظيفتها في الإثبات يجب استعمال دعامات إلكترونية غير قابلة للتلف بسبب سوء التخزين، بالإضافة إلى إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الالكتروني على نحو لا يلحقه التغيير ولا التعديل في أي وقت، ويتم الاحتفاظ بمعلومات المحرر الالكتروني عن طريق إدخال المعلومات التي تتضمن شروط العقد وتخزينها كما هي و بما تحتويه من نص و توقيع آليا في الكمبيوتر، بعد أن يتم معاينة هذا المحرر عن طريق شاشة الكمبيوتر وتخزينه على أسطوانة مغناطيسية، و يمكن استرجاع الوثيقة و استخراج نسخ منها تكون مطابقة للأصل، ويمكن في هذا الصدد أن نذكر بعض وسائل الاحتفاظ بالمحررات الالكترونية و التي بدأت تنتشر مع انتشار المعلومات المعالجة بواسطة الكمبيوتر:

*الأقراص المرنة : تعتبر من أكثر الوسائل المتداولة في تخزين البيانات و استرجاعها ويتم استخدام هذه الأقراص في كافة الحواسيب وذلك لسهولة استخدامها و تداولها، و يعتبر(CD) وهو قرص على شكل دائري يحتوي في داخله على شريط مغناطيسي، كما يتميز بسعته التي تفوق القرص العادي كما أنه للقراءة فقط ولا يمكن الكتابة عليه إلا بوجود جهاز معاون للكتابة، أكثر أمانا في اعتباره دليلا من أدلة الإثبات.

*القرص الصلب hard disk : يوجد هذا القرص في جهاز الكمبيوتر، ويتسم القرص الصلب بقدرته العالية في التخزين التي تفوق الأنواع الأخرى الكثيرة، إضافة إلى سرعته العالية في تسجيل و استرجاع البيانات كونه مرتبط بالجهاز ارتباطا أساسيا، مما يجعله أسرع من الأقراص المرنة، كما أنه لا يمكن تحريكه من مكانه إلى آخر إلا مع الجهاز لذلك يطلق عليه القرص الثابت.

---

[3] محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 27.

[1] محمد إبراهيم موسى، **سندات الشحن الالكترونية بين الواقع والمأمول**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2005، ص 87.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص 199.

*اƿنترنƪ: تعد شبكة اƫنترنƪ مƼ أكƎر الوسائǊ المستƼدمة فǑ حفǚ المعلوماƪ ǀ ذلƃ لسƌولة استرجاǝ البياناƪ مƼ خƜلƌا مƼ دوƼ حدǊ أǐ ضƜاǞ.فمƼ خƜǊ الدوǊ إلǏ شبكة اƫنترنƪ ǀ و الدǊ إلƑ المǀقǕ الƼاǍ و إدƼاǊ رمƨ التعريƤ الشƼصǑ ǀ يتǈ حفǚ و استرجاǝ كافة المعلوماƪ التǑ يريدƌا الشƼص ǀ دوƼ الحاجة إلǏ القياǈ بتƾرفاƪ إضافية ǀ إǑ أƼ أƌǈ ميزة للوسيلة تعاƬ بعدǈ اƫماƼ ǀ إذا لǈ يتǈ اتƼاذ كافة وسائǊ اƫماƼ فǑ حفǚ البياناƪ ǀ اƫماƼ الشبكة تتعرƭ فǑ كƎير مƼ اƫحياƼ إلǏ عملياƪ القرƾنة و سرقة المعلوماƪ أو تدميرƌا[1].

ƎالƎا/ تعيين الأطراف : يحتوǐ المحرر اƫلكترونǑ علǏ تعييƼ اسǈ وƌوية اƫطراƟ مƼ خƜǊ تقنيتيƼ : التوقيǝ اƫلكترونǑ و مقدمǑ خدماƪ التƾديƾ اƫلكترونǑ ǀ مما يضمƼ أمƼ العقود عبر الشبكاƪ دوƼ أǐ تعديǊ فǑ الموضوǝ فƌذƋ الوسائǊ غير قابلة لƜختراƾ أو التƨوير تمنƠ ضماناƪ أوسǝ مƼ تلƃ المحررة علǏ الورƾ فǑ نسبة المحرر لƾاحبǈ[2] ǀ فمقدموƼ خدماƪ التƾديƾ اƫلكترونǑ وƌǑ جƌاƪ ناشƠة فǑ ميداƼ توƎيƾ المعامƜƪ اƫلكترونية تقوǈ بƎƾدار المفاتيƠ اƫلكترونية التǑ يمكنƌا تشفير المعامƜƪ اƫلكترونية والتوقيǝ عليƌاƼ ǀ وفƼ ǀ ذلƃ ǀ ƌا التشفير ǀ وتƾدر شƌاداƪ التƾديƾ تفيد ƾحة التƾرƨ ونسبتƌا إلǏ مƼ ƾدر منƌǀ كما تقوǈ بتعقƬ المواقǝ التجارية التǑ تعرƭ منتجاƪ وخدماƪ غير مشروعة وترسǊ رسائǊ تحذيرية للمتعامليƼ معƌا تنبƌا فيƌا بعدǈ مƾداقية ƌذƋ المواقǝ كما تلعƬ دور الوسيƠ بيƼ ǀ اƫطراƨ المتعاقدة عبد ǀو تقوǈ بجمǝ المعلوماƪ عنƌǈ والتدقيƾ فيƌا مƼ ƌويتƌǈ وأƌليتƌǈ القانونية ƫبراǈ العقود[3].

المطلب الƎاني: التوقيƲ الالكتروني

رغǈ أƼ التوقيǝ يمƎǊ حجر الƨاوية فǑ اƫƎباƪ ǀ إǑ أنƌ ǀ يوجد تعريƤ قانونǑ جامǝ للتوقيǝ وƌو ماعبر عنƌ اƫستاذ(larrieu) بقولƌ أƼ اƫلتƨاǈ بƎƼ اليد ǀ يفرضƌ القانوƼ ǀ فǑ حاƜƪ ƼاƾƎ ة ǀ ولكنƌ يعتبر بمƎابة عادة عرفية وقضائية[1].

تتجƌ كافة التعريفاƪ الفقƌية نحو تعريƤ التوقيǝ الكتابǑ بƾفتƌ العƜمة الƼƎƾية التǑ تميƨ شƼƾ الموقǝ سواƅ كاƼ باƫمضاƅ أو باƼƎتǈ أو ببƾمة اƫƾبǝ ǀ و تكوƼ علǏ المحرراƪ الورقية أǐ دعاماƪ مادية ǀ و ذكر فǑ قاموس روبير (Robert)الفرنسǑ أƼ التوقيǝ ƌو

---

[1] لورنس محمد عبيداƪ ǀ مرجǝ سابƾ ǀ ƭ ƭ 84 ǀ 85.

[2] مولود قارة ǀ مرجǝ سابƾǀ ƭ 30.

[3] سمير حامد عبد العƨيƨ الجمالǊ ǀ مرجǝ سابƾǀ ƭ 321.

[1] محمد حساǈ محمود لƐƠǑ ǀ مرجǝ سابƾ ǀ ƭ 31.

ǅǛǆمة شǅǅية أو ǅǅǅية يضعǊا الموǅǅ ليǅكد ǅحة مضموǅǚ الǛورǃ و ǅدǛǃ مǛǃ كتابǅ بǊا Ǜو ǅرارǊا بتحمǅ المسǅولية و التǅامǚ بما جاǅ فيǊا[2].

و ǅǚǅ ذǚǚ فالتوǅيǅ يمǅǅ العǅمة الǅǅية أو الǅشارة التǅ يضǅعǊا الموǅǅ المحǛرر أو المستند و الǅلتǅاǅ بǚ Ǜو ǅ يشترǅ فǅ التوǅيǅ ǅǅ أǚ يكوǚ داǅ ǅǚǅ شǅǅية الموǅǅ و(signature de la personne) ǅǅǚǅ يجǅ أǚ يوضǅ التوǅيǅ ǅǚǅ المستند مǚ الموǅǅ ذاتǚǅ أǅ بفعǅ يدǅ مǅ ǚǅ شǅ ǅ فالتوǅيǅ ǅǅǅمة شǅǅية أو مǚ الǅمور اللǅيقة بالشǅ ǅ .

فبالنسبة للورǅة الرسمية يشترǅ فيǊا أǚ تحتوǅ ǅǚǅ بياناǅ تفيد وجود تǅرǅ ǅانونǅ معيǚ أǅ كتابة ǚكما يشترǅ أǚ تتضمǚ توǅيǅ ذوǅ الشǅǚ ǅذا باǅضافة ǅǚǅ تدورǊا مǚ موǅǅ ǅǚǅ.

أما بالنسبة للورǅة العرفية فǊǅ الǅوراǅ التǅ تǅدر و توǅǅ مǚ الǅفراد دوǚ أǚ يتدǅǛǅ فǅ تحريرǊا موǅǅ ǅǚǅ فǚǅ ǅ يشترǅ القانوǚ لǅحة الورǅة العرفية سوǅ وجود كتابة و توǅيǅǛǅ أǅ وجود بياناǅ مكتوبة تǅبǅ وجود تǅرǅ ǅانونǅ معيǚ يلتǅǅ بǚ ǅاحبǅ التوǅيǅ ǚكما لǚǅ يشترǅ القانوǚ فǅ الكتابة أǚ تكوǚ بǅǅ مǚ يوǅعǊا فيجوǅ أǚ تكوǚ البياناǅ كتبǅ بǅǅ الموǅǅ أو بǅǅ شǅ ǅ ǅǅرǅ و ǅǊذا فالمعوǅ ǅليǚǅ فǅ ǅحة الورǅة العرفية ǚǅو **التوǅيǅ الذي يشترط ǅǚ يصدر ممن تنسب إليǊا الورقة و يلتزم بما جاǅ فيها** ǅ لذا يرǅ الكǅير مǚ الفقǚǅ أǚ التوǅيǅ يعتبر الشرǅ الجوǊرǅ الوحيد لǅحة الورǅة العرفية و ǅǚ كانǅ ǅيǅر موǅعǅة فǛǅ تǅǅ حتǅ كمبدأ بǅوǅ بالكتابة ǅǅ ǅذا كانǅ بǅǅ المديǚ[3].

و باستǅداǅ الوسائǅ الǅلكترونية فǅ ǅبراǅ وتنفيذ المعامǅǅǅ ǅǅ ǅريǅ الكمبيǛوتر ǅ الǅمǛر الذǅ أدǅ ǅǅǅ انتشار الǅشكاǅ الǅلكترونية فǅ التوǅيǅ وفتǅ المجاǅ أماǅ التوǅيǅ الǅلكترونǛǅ ǅ فǅ يعد Ǌناǅǚǅǚǅǚǅǅ داǅǅ لوجود تǅǅǅ ǅانونǅ بيǚ التوǅيǅ وتحريرǊا بǅǅ اليد ǅ بǅ يمكǚ أǚ يكوǚ بǅداة منفǅلة ماديا ǅǚ شǅ ǅ الموǅǅ ǅالما حددǅ ǚǅويتǊا ǅ ففǅ فرنسا أدǅǅ تعديǛǅ ǅǚǅ المادة 1326 مǚ القانوǚ المدنǅ فǅ ǅبارة التوǅيǅ بǅǅ اليد لتǅǅǅ التوǅيǅ بواسǅة الشǅǛ ǅ فǅ محاولة ǚǅǅǅǅ كǅ تفرǅة بيǚ التوǅيǅ الǅǅǅǅ و التوǅيǅ الǅلكترونǅǅ أǅ ǅدǅǅ ربǅ التوǅيǅ بالتوǅيǅ الǅǅǅǅ[1] ǚولǊذا فكǅ وسيلة تقوǅ بوǅيفتǅ التوǅيǅ وǊما تعييǚ ǅاحبǚǊ وانǅǅراǅ ǅرادتǚǅ ǅǅǅ الǅلتǅاǅ بمضموǚ ما وǅǅ ǅليǚǅ تعتبر توǅيعا[2].

---

[2] نجوǅ أبو ǅيبة ǚمرجǅ سابǅ ǅ ǅ 38.

[3] ǅبد الرǅاǅ أحمد السنǊورǅ ǚمرجǅ سابǅ ǅ ǅ 619 و ǅ 640 وما بعدǊا.

[1] ǅǅǅ محمد ǅيد تǅيراǅǅ موجǅ سابǅǅ ǅ 154.

[2] ربيǅ ǅشانة ǅ **قانون التوقيǅ الالكتروني باǅ ضرورة ملحة** ǅ 28 /2003/4 ǅدمشǅǅ www damascusbar.Org

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني

نتعرض فيما يلي إلى تعريف التوقيع الإلكتروني قانونا وفقها :

أولا : تعريف التوقيع الالكتروني قانونا : نجد أن معظم التشريعات الإلكترونية التي تعنى بتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية وضعت تعريفا للتوقيع الإلكتروني:

1- القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني لسنة 2001[*] الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 2/أ منه: " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فيها" وقد ورد في الفقرة " د " تعريف الموقع بأنه: " شخص حائز على بيانات إنشاء توقيع ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه وإما بالنيابة عن الشخص الذي يمثله "[3].

2- التوجيه الأوربي 93-1999 الصادر في 13/12/1999 الخاص بالإطار المشترك للتوقيع الالكتروني : جاء في نص المادة 2 من هذا التوجيه تعريفين للتوقيع الإلكتروني لا يتعلق الأول بالتوقيع الإلكتروني البسيط(العادي)في الفقرة الأولى وهو:"عبارة عن معلومات أو معطيات في شكل الكتروني ترتبط منطقيا بمعطيات إلكترونية أخرى تستخدم كوسيلة للإقرار".

أما التعريف الثاني وهو التوقيع الإلكتروني المتقدم في الفقرة الثانية من نفس المادة بحيث :

*- يكون قادرا على تحديد هوية الموقع ومميزا له عن غيره.

*- ينشأ باستخدام وسائل وإجراءات تقنية تحت سيطرة الموقع .

*-يرتبط بالمحرر الإلكتروني بطريقة تسمح بالكشف عن أي محاولة تعديل لاحق للمعطيات أو المعلومات.

*-اعتماد التوقيع من أحد مقدمي خدمات التوثيق والذي يبين التحقق من نسبة التوقيع إلى حامله ويكون له نفس قيمة التوقيع الكتابي في الإثبات[1].

وجاء في المادة 5 من نفس التوجيه الأوربي: على الدول الأعضاء أن تعمل على أن يكون للتوقيع الإلكتروني المتقدم المستند إلى شهادة توثيق(عن طريق مقدمي خدمات التوثيق

---

[*] يمثل هذا القانون مجموعة من القواعد التي ينبغي على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تضعها في الاعتبار عند تعديل قوانينها الحالية أو وضع قوانين جديدة بشأن تنظيم المعاملات والتواقيع الإلكترونية.

[3] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص 207.

[1] محمد بودالي، مرجع سابق، ص ص 55، 56.

ǍǓلكترونǑ) والذ ǐ يتǅ ǅ ǆ دارǇا ǈǆ ȸǔǓP تقنياǨ تضمǆ ǋǊ الثقة واǓǆǈǆǓǇǆ نفس الحجيǆة القانونية للتوǆيȸ العاد ǐ فǑ اǓǆǈباǨ أماǅ القضاǅ .

أما الفقرة الثانية مǆ نفس المادة توجǋ الدوǆ اǓǆضاǅǓ ǅ ǅ ǐ ǅǅǆ دارǋǆ ǆيمة التوǆيȸ اǓǆلكترونǑ فǑ اǓǆǈباǨ حتǐ ǅ ǆ ǆ ǅ يكǆ مستوفيا لشروǅ التوǆيȸ اǓǆلكترونǑ المتقدǅ Ǖ و ǋǆذا يعنǑ أǆǆ اǓǆعتراǅ بحجية التوǆيȸ اǓǆلكترونǑ العاد ǐ فǑ ǋǆذǋ الحالة Ǔ يتساوǐ مǆ اǓǆعتراǅ بحجية التوǆيȸ اǓǆلكترونǑ المتقدǅ Ǖ و ǅǆ ǆ ǐ الآǅǆ المتمساǆ ǆ ǆ أǆǆ يقيǅ الدليǆ ǅǆ ǐ جدارة التقنية المستPدمة فǑ ǅنشاǅ و ǅ ǆ دار التوǆيȸ اǓǆلكترونǑ غير المتقدǅ(البسيǅ)[2].

Art.05 de directive 93/1999 du parlement européen et du conseil du 13/12/1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques : « les états membres veillent à ce que les signatures électroniques avancées basées sur un certificat qualifié et créé par un dispositif sécurisé de création de signature :

Répondent aux exigences légales d'une signature à l'égard de données manuscrites ou imprimées sur papier.

Soient recevables comme preuves en justice . ».

Alinéa 2 du même article : « les états membres veillent à ce que l'efficacité juridique et la recevabilité comme preuve en justice ne soient pas refusées à une signature électronique au seul motif que :

La signature se présente sous forme électronique

au qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié.

au qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité de services de certification .

au qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature .»[3]

3-تعريف المشرǅ الفرنسي : جاǅ فǑ المادة 4/1316 مǆ القانوǆ المدنǑ الفرنسǑ التǑ كرسǨ المبدأ المǅسس للتوǆيȸ اǓǆلكترونǑ فǑ فرنسا فǑ ضوǅ القانوǆ 230 – 2000 المǅرǅ فǑ 13/ 2000/3 المتعلǅ بǅ ǆǓǅ ǅانوǆ اǓǆǈباǨ لتكنولوجيا المعلوماǨ والتوǆيȸ اǓǆلكترونǑ:

" La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte…………………………

Lorsqu'elle est électronique , elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle

---

[2] ǅǆǅ محمد ǅيد ǆ ǅيرǨǓ مرجȸ سابǅǓ ǅ 153.

[3] مولود ǅارة Ǔ مرجȸ سابǅǓ ǅ 42.

s'attache . La fiabilité de ce procédé est présumé , jusqu'à preuve contraire , lorsque la signature électronique est créée , identité du signature assurée et l'intégrité de l'acte garantie , dans des conditions fixées par décret en conseil d'état." [1]

ومنǾ فالتوقيع الضروري لإكتمال التصرف القانوني هو الذي يحدد هوية من يحتج به عليǾ ويعبر عن رضا والتزامات الناشئة عن هذا التصرف ، وعندما يكون التوقيع الكترونيا يجب استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص ، بحيث تضمن صلتǾ بالتصرف الموقع عليǾ ، ويفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل عكس ذلك ، بمجرد وضع التوقيع الالكتروني الذي يتحدد بموجبǾ الشخص الموقع ، ويضمن سلامة التصرف وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة [2] .

4-تعريف المشرع الجزائري: اعتبر المشرع الجزائري - دون تعريف - بالتوقيع الالكتروني من خلال اعترافǾ بالكتابة الالكترونية في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ، ونص في المادة 327 /2 من القانون المدني الجزائري : "..... يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه " .

5-تعريف المشرع الأردني : جاء تعريف التوقيع الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية الأردني 2001 من خلال المادة 2 منǾ : " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزها عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونǾ "ولقد جاء في نص المادة 31 منǾ على الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني : "إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفقا عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الالكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي :

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن المرسوم المحدد لكيفية تطبيق هذه المادة هو المرسوم: 272-2001 بتاريخ 2001/3/30 الذي يتضمن القواعد و الأحكام بشأن حماية وأمن بيانات التوقيع الالكتروني ، وكذا المرسوم رقم 535 - 2002 بتاريخ 2002/4/18 المتعلق بحماية وأمن المنتجات وأنظمة المعلومات ويقرر نص المادة 2 من المرسوم 3/30/ 2001 :

La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu' à preuve contraire lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique sécurisée établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose l'utilisation d'un certificat électronique qualifié". Voir:

Thierry Aballéa , **signature éléctronique , quelle force pour la présomption légale ?** , Recueil Dalloz , N :31 , 09/09/2004 , P2236.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص 210.

*-تميزه بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة .

*-كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

*- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته .

*-ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع ." [1].

وقد اشترط المشرع الأردني لاكتساب الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني أن يكون موثقا من قبل جهة معتمدة تصدر شهادات توثيق - وهو يوازي التوقيع الإلكتروني المتقدم في التوجيه الأوربي - وهو ما يمكن اعتباره شرطا شكليا إلى جانب الشروط الموضوعية المتعلقة بالتوقيع في حد ذاته، وكان يقصد من وراء ذلك الحفاظ على أمن وثقة التعامل في التواقيع و حماية المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت والتي تعتبر مفتوحة للجميع مما يجعل هذه الشبكة عرضة لعمليات القرصنة [2].

ثانيا/تعريف التوقيع الالكتروني فقها: عرف الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه : "مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا ".

وكما عرفه أحد الفقهاء بأنه:" ملف رقمي صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة المستقلة ومعترف بها من الحكومة تماما مثل نظام الشهر العقاري ، وفي هذا الملف يتم تخزين الاسم وبعض المعلومات الهامة الأخرى مثل الرقم التسلسلي وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها"[3].

كما عرف التوقيع الإلكتروني بأنه :" مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته ." [1].

الفرع الثاني : صور التوقيع الالكتروني

[1] لورنس محمد عبيدات ، مرجع سابق، ص 189 و ص 198.

[2] علاء محمد عيد نصيرات، مرجع سابق، ص 124.

[3] مولود قارة، مرجع سابق، ص 39.

[1] يرى الدكتور لورنس محمد عبيدات بأن هذا التعريف أكثر وضوحا واستيعابا للتطورات التكنولوجية التي يمكن ظهورها في المستقبل إضافة لإبرازه للوظيفة التي يقوم بها هذا النوع من التوقيعات. انظر: لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 127.

ﺗﺘﺎƤ Ȑ Ţ ﻮر اﻟﺘﻮﻗﻴﻊ اﻹﻟﻜﺘﺮوﻧﻲ ﺗﺒﻌﺎ ﻟﻠﻄﺮﻳﻘﺔ اﻟﺘﻲ ﻳﺘﻢ ﺑﻬﺎ Ü وﻛﺬﻟﻚ ﺗﺒﻌﺎ ﻟﺪرﺟﺔ اﻷﻣﺎن
والثقة المتوافرة التي تعتمد ǠلȐ الوسيلة التقنية المستƤدمة و أǿم Ţ ورǿا:

أولا /التوقيع الرقمي numérique signature: يتم ǚداد التوقيع الرقمي ǟن ǗريƤ
معادلاǧ رياضية و باستƤدام اللوǣاريتماǧ و التي يتحول بها التوقيع أو المحرر من Ǘ
الكتابة العادية ǚلȐ معادلة رياضية و لا يمكن لأحد أن يعيدǿا ǚلȐ Ţ ǐيǤتها المقروءة ǚلا
الشƤ ƫ الذ ȅ لديه المعادلة الƢ Ţ اǏة بذلك[2].

ويقوم ǟلم التشفير La cryptographie بدور مهم في ǿذا المجال وǿو ما يضمن سرية
التوقيع الرقمي ويوفر الثقة و الأمان للمعاملاǧ المنعقدة ǟبر الشبكاǧ المفتوحة مثل شبكة
الأنترنت Ü فهو ǚجراء يهدف ǚلȐ منع الǤير من الدƤول والتقاط رسائل البياناǧ التي يتم تبادلها
من ƻلال شبكة الأنترنت سواء كانت تتضمن أرقام بطاقاǧ ائتمان أو بعƯ البياناǧ الƢ Ţ اǏة
بتƷ رير سوء ما قد يترتب ǟن ƻلال ارتباط الأيجاب والقبول Ü فقد يتم سرقة بعƯ البياناǧ
أو الاǗلاǟ ǟليها مما يؤدȅ ǚلȐ Ƥسائر مادية أو معنوية للطرفي العلاقة جراء ذلك Ü وبالتالي
فالتشفير يحمي البياناǧ من Ţ ولها ǚلȐ مشوǿة ǚلȐ الطرƷ الƤار فهو يسعȐ ǚلȐ Ţ وول رسالة
سليمة من أ ȅ اƤ ول واǟتداء الǤير ǟلȐ بياناتها[3]

ولضمان الأمان في التشفير الƢ Ţ اǏ بالتوقيع الإلكتروني Ü فقد وجدǧ الحاجة ǚلȐ طرƷ ǗرǦ ƙالƮ
في التجارة الإلكترونية يكون من Ǘ ﺒﻴﻌﺔ ƻاǏة يكون محل ثقة الأفراد Ü و يتمثل في ǿيئة مƢ Ţ تǐة
بإǏدار و توثيق التوقيع الإلكتروني أو مقدم ƻدماǧ التǐ ديق الإلكتروني -سبقت الإشارة
اليها-[4] .

ثانيا / التوقيع البيومتري :يقوم ǿذا النوǟ ǟلȐ اǟتماد الƢ Ţ ǐائƫ والƢ Ţ ǐائƫ الفيزيائية للإنسان
التي يفترƯ أن لكل ǚنسان ƻيار: كالبǐمة Ü ǐ حية العين - الجسد الموجود ƻلف المعرفة
القرنية - Ü نبرة الǐ وƷ Ü حيث يتم تƤزين الƢ Ţ ǐية المƤتارة ǟلȐ جهاز الكمبيوتر وذلك
بطريقة التشفير Ü ويعاد فكها للتحقق من Ǐ حة التوقيع Ü وذلك بمطابقة Ǐ فاǧ وسماǧ العميل
المستƤدم للتوقيع مع الǐ فاǧ المƤزنة .

ثالثا / التوقيع بالقلم الالكتروني : يتم استƤدام القلم الإلكتروني بكتابة الشƤ ƫ لتوقيعه ǟلȐ
شاشة الكمبيوتر Ü وبعد التأكد يقوم بالضǤط ǟلȐ مفاتيح معينة بجهاز الكمبيوتر Ü فيظهر له
مربعين Ü في ǚحداǿما كلمة موافق وفي الآƤر ǣير موافق ǟلȐ التوقيع الذ ȅ دونه ǟلȐ

---

[2] ǟيد محمد ǟيد الǐ ƙاǧ Ü المرجع سابق Ü ǍƢ 38.

[3] لورنس محمد ǟبيداǧ Ü مرجع سابق Ü Ǎ 135.

[4] سعيد سيد قنديل Ü المرجع سابق Ü Ǎ 73.

الشاشة Ü فǀذا حضǽ ǃƾ ǁ ƽ مرƣ موافǐ Ǡƈ حفƅ وƫƴƾǈ توƿيعƬ ƣريقة التشفير Ü بكƽ ما فيƬƺ
مǈ التواƓƜ وانحناƓƜ ودوائر ونقاƯ ودرجة حضǽƯ القلǠ [1].

الفرƱ الƛالƛ: الحجية القانونية للتوقيƲ الالكتروني

Ǉƿ موƽƲ الفقƬ بالنسبة لحجية التوƿيƲ اǗلكتروني فǐ اǗثباƖ انقسǈ Ǎǆ رأيينǈ Ü الرأ ǃ
اǓول ǆ يفرǩ بيǈ وƲيفة و شكƽ التوƿيƲ و بالتالǐ فǀنƬ ǆ يعƯǐ أية حجية Ǆƫ واǃƫد بالتوƿيƲ
التقليد ǃ بينما أƣ حاƣ الرأ ǃ الƛانǐ فرƿوا بيǈ وƲيفة التوƿيƲ وشكلǈƬ و بالتالǐ فǀǆǈ يسǄǽƺ
حجية Ǐǃ التوƿيƲ اǗلكترونǐ Ǐǃ اǃƫبار ƿيامƬ بنفس وƲائƻ التوƿيƲ التقليد ǃ مǈ تحديد Ǉوية
الملتǍǃ و رضائƬ بمضمونǈ ما وƿƲ عليƬ و بالتالǐ يعتبروǈ التوƿيƲ اǗلكترونǐ شكǆ مƫلفǒǈ
Ǐǈ التوƿيƲ بمفǇومƬ التقليد ǃ [2] سنحاوƽ بحƛ Ǉذƽ المسألة مǈ خƯƽ Ǎǆ نقاƯ Ǉامة:

أولا/ مدǇ تحقيق التوقيƲ الالكتروني لأشكال التوقيƲ : يوضƽ التوƿيƲ فǐ المحǐرر مǈǐ
الشخƫ الموƿƲ ذاتƬ أ ǃ بفعƽ يدƽ Ǉ مǈ أ ǃ شخƫ ƣخرǈƫو لفƅ " فعƽ يدƽ " يتسƲ ليشمƽ توƿيƲ
الشخƫ بيدƽ مباشرة أو بيƣ مة أƣ بعƬ أو بختمƬ الخاƫ . و ǆ كاǈ ǈǆ يجوƨ أǈ يتǈǐ التوƿيƲ
باƫǈƫ بواسƯة شخƫ ƣخر شرƯ أǈ يكوǈ بموافقة ƣ احƣ الخاǈƫ وتحƖǈǐ ƿƽراǇƾوǐ مǈǐ
اǓشكاƽ المعروفة –التقليدية – للتوƿيƲ :

*ا**لأمضاء** : وǇو مجموعة مǈ الخƯوƯ ƖاƫƈƖ شكǈǆ Ü يمƖ بƣ لة Ǎǆ ǃ الشكƽ المعتاد للكتابة
بƽ اƫذ شكǈǆ Ǉندسيا مميƨا Ü ويشترƯ فǐ اǗمضاƇ أǈ يحدد شƫ ƣية ƣ احبƬ Ü و ƣ ادرا
ǈƬ Ǉ Ü ǈƬ ǈǆ يرƨ Ü وأǈ يكوǈ بقلǈ أيا كاǈ نوƬ ƨ ويوضƽ غالبا فǐ نǇاية المحرر للتعبير ǈǆ
اǗرادة واǓلتƨام بكƽ ما ذكر فيƬ .

*ا**لبصمة :** وǇǐ رسǈ الجلد الذ ǃ ǈǇƺر عليƬ ƾƯوƯ وتعرجاƖ تƫƾƈ مǈ أƣ بƽ ƫǆ ر ومǈ
شخƫ ƣ ƫǆ ر ƫǇǐ مǈ ƾرǩ التوƿيƲ ذاƖ القدرة Ǐǃ تحديد Ǉوية الشخƫ الموƿƲ Ü ǈƣ عوبة
التشابƬ فǐ بƣ ماƖ اǗنسانǈ .

*ا**لختم** :وǇو مǈ أƿدǈ الوسائƽ التǐ استخدمƖ للتوƿيƲ ويƣ نƽ غالبا مǈ الشخƫ Ü يحتو ǃ Ǐǃ
اسǈ ومǇنة وعنوانǈ ƣ احبƬ.[1].

---

[1] نجوǎ أبو Ǉيبة Ü مرجƲ سابǩ Ü ƫ ƫ 50 Ü 51.

[2] لورنس محمد عبيداƖ Ü موجƲ سابǩ Ü ƫ 158.

[1] عǈǐ محمد عيد نƣ يراƖ Ü مرجƲ سابǩ Ü ƫ 60 Ǉǈ 63.

وتجدر الٳشارة ǫǇ أǇ المشرǋ الجزائرǐ ǀǊ المادة 327 مǇ القانوǇ المدنǊ ǚǪ تعديǦ

10-05 ǅǇ يكǇǇ يعترǅ ǫǕ باǕمضاǇǅ ǅǇ أǫǇ بǅǇ حة التوǫǦ بالبǅ مة بعد التعديǦǕ ولǅ يقر التوǫǦ باǕǅǇ وǫǇذا ربما لسǫǇولة تǅويرǫا وǫǇو أحǫǇ ما ذǫǇ ǫǇ ǫǇليǫ الفقǫǇ [2].

سنحاوǦ مǇ ǫǕǦ ǫǇذا النقǅة معرفة فيما ǫǇذا كاǇǇ التوǫǦ اǕلكترونǊ يعد شكǅ جديدا مǇ أشكاǦ التوǫǦǕǅ ǅ يمكǇǇ اǅتبارǫǇ مǇ قبيǦ اǕمضاǇǅ أو مǇ قبيǦ البǅ مةǕ أو مǇ قبيǦ اǅǅǅ ǅ بالنسبة لǕمضاǇǅ التوǫǦ اǕلكترونǊ يعد مǇ قبيǦ البياناǅ اǕلكترونية ǀǊ ǅ ورǫǇ المǅتلفة التǊ تستǅدǅ الرموǅ والحروǅ والتشفير وǅيرǫǇ وبالتالǊ ǅ يمكǇ أǇ تعتبر ǫǇذǫǇ البياناǅ مضاǇǅ ǅ اǕمضاǇǅ يكوǇ بالكتابة التǊ يǅتارǫǇ الشǅ ǅ لتتǅذ شكǅ معينا مميǅا للشǅǅ ǅ وǫǇذا ما ǅ يتحقǅ ǀǊ التوǫǦ اǕلكترونǊ لما ǅدا الǅ ورة التǊ يكوǇ التوǫǦ بǫǇا بǅريǅ القلǅ اǕلكترونǊ والتǊ ستحوǅ اǅترافا قانونيا بǫǇا ǫǇذا انتشر استǅداǫǇ بǅ ورة كبيرةǕ وتǅكد وجود تقنياǅ قوية تكفǦ حمايتǫǇ وتقوǐ الثقة لدǅ المتعامليǇ بǫǇذا التوǫǦ ǀǊ نسبتǫǇ ǫǇ ǅ احبǫǇ.

أما بالنسبة للبǅ مة فǫǇ ǅ تتراǫǇ أǫǇرا ماديا يستǅيǅ أǇ يحدد شǅ ية الموǫǦǕ ǅ أما التوǫǦ اǕلكترونǊ ǀǊ جميǦ ǅ ورǫǇ فǅ يمكǇ اǅتبارǫǇ مǇ قبيǦ البǅ مةǕ ǅ ǫǕ ǫǇذا اǅتبرناǫǇ التوǫǦ البيومترǐ الذǐ يستǅدǅ البǅ مة ǀǊ مجاǦ الǅ راǅ اǕلǊ ǅ فǫǇذا أراد شǅ أǇ يدǅǦ ǫǇ ǅ ǫǇ الǅ راǅ اǕلǊ فǫǇنǫǇ يǅǅ ǫǇ منǫǇ وضǅ أحد أǅ ابعǫǇ ǅ ǅ الشاشة ومقارنتǫǇ بما ǫǇو مǅǅǇ ǀǊ ذاكرة الǅ راǅ اǕلǊ ǅ فǫǇ ǅǇ تǅابقا تتǅ العملية وǫǕ فǅ يمكǇ ذاǫǇ وǅليǫǇ يمكǅǇ اǅتبار التوǫǦ اǕلكترونǊ مǇ قبيǦ البǅ مة وǅ ماǅ مǇ اǅتراǅ بǅǫǇ مǅǅ ǅ ǅ ǅ أǇ اǕجǅǅ ǅ تكتفǊ بالبǅ مة بǅ تتǅǅ ǫǇ دǅ ǅǅ رǫǇ سرǐ.

بالنسبة لǅǅ فقد اǅتبر البعǅ التوǫǦ اǕلكترونǊ القائǅ ǅǅ الرǫǇ السǅرǐ ǀǊ البǅǅǅ اǕستيكية مǇ قبيǦ اǅǅǅ واستدǦ ǅǅǐ ذǫǇ بǫǇ ǅǇ ǫǇذا التوǫǦ ǅ يمارس بǅǅ اليد وأǇ العمليǅة المترتبة ǅǐ استǅدǅǅ ǫǇذا التوǫǦ تترجǅ كتابة ǅانية ǅ فǫǇذا اǅتبرنا ذاǫǇ ǅ حيحا فǫǇنǫǇ ǅ يǅ دǅ ǅǐ جميǦ ǅ ور التوǫǦ اǕلكترونǊ ǫǇذ ǅ يمكǇ تعميǅ ذاǫǇ ǅ فاǅǅ ǅبارة ǅǇ رسǅ مميǅ يتراǫǇ أǅرا ماديا بعد ǅمسǫǇ بالحبر وǅبعǫǇ ǅǐ الورقة ǅ ǅǐ التوǫǦ اǕلكترونǊ القائǅǅ ǅǐ الرǅǅ السرǐ ǅ حيǅ يتراǫǇ ǅǐ الشاشة أǅرا واحدا مǇ قبيǦ كǦ المستǅدميǇ وǅ يمكǅǇ معرفة ǫǇذا الرǅǅ ǫǕ مǇ قبيǦ الشǅ الذǐ يضعǫǇ أو مǇ قبيǦ البنǫǇ [1].

وǅليǫǇ فالتوǫǦ اǕلكترونǊ يعتبر شكǅ جديدا وǫǇذا ما يجعلنا نبحǅ ǀǊ مدǅ تحقيقǫǇ لشǅروǅ ووǅائǅ التوǫǦ:

---

[2] محمد رضا أزرو ǅ مرجǦ سابǅǅ ǅ 6.

[1] ǅǅǅ محمد ǅيد ǅǅ يراǅ ǅ مرجǦ سابǅ ǅ ǅ 61 اǅǐ 63.

ثانيا / مدى تحقيق التوقيع الالكتروني لشروط التوقيع:

من المستقر عليه أنه من شروط التوقيع :

1- أن يكون علامة مميزة للشخص : أي أن يكون علامة –شخصية– أو بيومترية – مميزة لشخصية الموقع بجميع صور التوقيع الالكتروني ويمكن للتوقيع الالكتروني أن يحقق هذا الشرط ويضمن ذلك بالرموز السرية وأن يعتبر علامة مميزة للشخص ولا يشاركه فيها أحد ، فالتوقيع الرقمي الذي يقوم على نظام المفتاحين – عام وخاص – يعلمه الموقع – وعند استخدامه يستطيع أن يتحقق من التوقيع بفضل مقدمي خدمات التصديق الالكتروني التي تؤكد صحة التوقيع ، ولا يمكن أن يتشابه اثنان بنفس الرقم السري الذي يقوم عليه التوقيع ، أما التوقيع البيومتري الذي يقوم على الخصائص الذاتية للشخص الموقع التي يتميز بها وكذلك التوقيع بالقلم الالكتروني فهو مخصص للشخص العادي في تمييز الشخص عن غيره ولا يمكن انجازه إلا بعد مضاهاته بالتوقيع المخزن في الكمبيوتر[2].

2- اتصال التوقيع بالمحرر اتصالا واضحا ومستمرا : يشترط في التوقيع أن يتصل بالمحرر اتصالا مستمرا ويمكن حفظه وأن يكون هذا الاتصال مستمرا ولا يمكن فصله عنه طوال الفترة الزمنية لاستخدامه في الإثبات ، فالتوقيع على المحرر الورقي المعد للإثبات يتحقق معه الاتصال بالمحرر ماديا وكيميائيا بحيث لا يمكن فصله عنه إلا بإتلاف المحرر أو بتغيير الوثيقة ، أو إحداث تعديل كيميائي للحبر ومادة الأوراق المستخدمة ، وهو ما يمكن كشفه بالمناظرة ، والاستعانة بالخبرة وهو أمر يمكن للوهلة الأولى اكتشافه ، ويمكن المحررات الالكترونية تتخذ شكل رموز وبيانات ومعلومات على دعائم الكترونية ، ويمكن التعديل دون أن يترك ذلك أثر مادي ولكن أمكن التغلب على ذلك باستخدام برامج معلوماتية تعمل على تشفيرها ومنع العابثين من تحريفها ، كما يمكن الاستعانة في هذا المجال مقدمي خدمات التصديق الالكتروني التي يمكن أن تحفظ هذه البيانات بسرية وأمان[1].

كما يعد التوقيع شكلا من أشكال الكتابة وبالتالي يخضع للشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث الاتصال بشكل مباشر وكذلك الأمر بالنسبة للتوقيع الالكتروني فهو يترك بيانات مختلفة يمكن قراءتها عن طريق استخدام الكمبيوتر المزود ببرامج قادرة على القراءة وترجمة لغة الآلة التي تتكون من توافيق وتباديل بين رقم 1 و 0 إلى لغة الانسان ، وأما من حيث الاستمرارية فيمكن التغلب على ذلك بواسطة دعامات الكترونية تفوق الورق

---

[2] المرجع نفسه ، ص 64 ، 65.

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مرجع سابق ، ص 234 ، 235.

الذ ř يتȘكǾ بفعǾ الرƱوبة أو الحشراƘ لسوƇ التƿيǊ – سبƾ الǂشارة ŷلƑ ذلƃ ƈ فƓ الكتابƊ ƈ الكتابة الǃلكترونية - [2].

ƙƙƙ / مدǋ تحقيق التوقيƲ الالكتروني لوظاőف التوقيƲ : ŷǊ ǋǀĪ وƲőاƗ التوƿيǕ تحديد ǋوية الشƼ ƫ الموƿǕ و رضاƋ باǂلتŪǀ بمضمون العقد و وسنبحƙ فƓ ƈ مدǎ ƈ تحقيƾ ƈ التوƿيǕ الǃلكترونƑ لǊǀاتƲőاوال Ǝ .

1-تحديد هوية الشخص الموقƲ : فƑ النƭ و ƫ القانونية الواردة فƑ أحكاǀĪ العقƈ د العرفƓ ƈ نجد ذكراǋ ƅذǋ الوƲيفة ŷندما بينƘ المادة 327 المعدلة مǂ القانون المدنƑ الجŪاőرƈ ř أǂ : " العقد العرفƑ ƭ ادرا ممǂ كتبƊ أو وقعƊ أو وضǾ ŷليƊ بƭ مة ŷƭ بعƊ ما ǀĪ ينكر ƭ راحة ما ǋو منسوƌ ŷليƊ ....." فعبارة ما ǋو منسوƌ ŷليƊ أشارƘ بوضوƟ ŷلƑ أǂ ƱريقƱ ة التوƿيǕ تدǾ و تحدد ǋوية الشƼ ƫ الموƿǕ وǋو مǂ أǋǀĪ الوƲőاƎ التƑ يقوǀĪ بǋا التوƿيǕ ƈ فƓ تحديƈ د ǋويƊƈ الǃطراƱ Ǝ المتعاƿدة .

فƑ العقود التقليدية كاǂ التƘكد مǂ الǋوية أǋ Ǿƿأǋمية ƙ يثار ŷƙ ƑحقاƑ فƑ مسƘلة تتعلƾ باǃ ƅاǂƘ ŷند النŪاŵ – اǂƙتراƯ – ŷند تنفيذ اǂلتŪǀ – مما يستدŷƑ التحقƾ مǂ التوƿيǕ حتř ينسƌ ŷلƑ ƭ احبƊ ƙ فتتدƼǾ العديد مǂ العوامǾ كتدƼǾ السلƱة العامة فƑ ŷƭ دار بƱاƿƘ الǋوية ƙ لكǂ ŷلƑ مستوř الشبكاƘ المفتوحة – اǃنترنƘ - يفترƯ الدراية المسبقة بǋذا العاǀĪ اǃفتراضƑ ŷƑ ŷادة ما نجد شƭ Ʃ وحيدا يمارس ƿاباتǊ ŷليƊ ƙ كالخبير المƭ ادƾ الذ ř يسǀĪǋ ƈ الشǋادƘ الǃلكترونية ويضمǂ ƭ حة ومƱابقة التواƿيǕ الǃلكترونية ومراƿبƈ ة المعاملاƘ الǃلكترونيƊ ة ƙ فيعتمد فƑ تحديد شƼ ƫ الموƿǕ ŷادة فƑ التوƿيǕ الǃلكترونƑ لسيما الرƿمƑ ŷلƑ أمƈ ور ƅ ƻƗ (الموƿǕ ƙ السلƱة التوƭƑيقية -مقدمƼ Ǝ دماƘ التƭ ديƾ الǃلكترونƑ-ƙ الشǋادة الǃلكترونيƊ ة) ƙ فالشƼ ƫ الذ ř يريد أǂ يوƿǕ الكترونيا ƙ ŷليƊ أǂ يتقدǀĪ بƱلƌ لƑ السلƱة التوƭƑيقيƊ ة ƙ حتƈ ř تسلمǊ مفتاحا Ʊ ƭ Ʃاƭ يا Ʀ ƭ اƭ ا ƭ ار ƭ امة بالرسالة ومفتاحا ƭ انƊ ŷاما ƭ احƈ ŷلƑ الشفرة الخاƭ ة بƊ ƅ ا ƭ دار ƭ اد ƭ الكترونية ƙ فƑ ŷلƑ يتبƦ ƭ ƭ ر Ʀ ƭ Ʃ والذ ř يلحƾ بǋا شǋادة الكترونية ƙ فƎذا رƱƌ فƑ ŷرساǾ رسالة ŷ الموƿƈǕ ŷليƊ أǂ يرفقǋا بالشǋادة الǃلكترونية المسلمة مǂ السلƱة التوƭƑيقية ƙ حيƙ يستƈ عيǂ المرسǾ بالمفتاƟ الƼ ƭا ƫ لكتابة الرسالة مما يشفرǋا ويرسلǋا ƅ ƭا Ʀƅ لƑ الشƼ ƫ المرƌ ƙ ووالدة ƙ استǂمƘ مǂ المرسǾ ŷليƊ يقوǀĪ بفƃ شفرتǋا ƅ تمادا ŷلƑ المفتاƟ العاǀĪ للمرسƈ Ǿ الذ ƈ ř يكون مرفقا بالƅ Ʀƅ ƙ فƎذا كاǂ المفتاحين سريين ƙ تǀĪ حǾ الشفرة والتƘكد مǂ الشƼ ƫ مƭ ƈ در الƅ Ʀƅ [1] فالبنواƃ ƙ ƻƗ تعمǾ ŷلƑ حماية المشاركين فƑ التجارة الǃلكترونية مǂ الخƱƘ نتيجƊƈ

[2] ŷƻƗƇ محمد ŷ يد ƭ يراƘ ƙ مرجǕ سابƾ ƙ ƫ ƫ 65 ƙ 66 .

[1] مولود ƿارة ƙ مرجǕ سابƾ ƙ ƫ ƫ 44 ƙ 45.

استǅداǅP اǇويǨǆ الشP ǅية ǅ فباستǅداǅP تكنولوجيا التشفير يشǇد كǇ بنا ǁǁ ǅǈǅ ǅوية ǅǈǅ حǁائǅ ǅ

الحسابķ لديǇ ويعمǇ كوسيǅ يستǅيǅ مǇ ǅǈǅP حǁائǅو حساباتǇ أǇ يتحققوا مǇ ǅǈǅ وية حǁائǅ ǅ

الحسابķ فǅ البنواǁ اǅǈPرǅ[2].

2-التعبير عن إرادة الموقع ورضاǇ بالالتزام : فالتعبير ǇǇ الǅرادة يمكǇ أǇ يكǅوǇ ǅǅǅǅǅ

أو بالكتابة أو بالǅشارة المتداولة ǅرفا ǅ و كǇ وسيلة مقترنة بوسائǇ الǅماǇ والثقة يمكǇ أǇ

تناǇ الǅعتراǅ بحجيتǇ فǅ الǅثباǅ ǅ وǇ نفس الǅمر بالنسبة للتوقيǅ الǅلكترونǅ ǅ وقد يقǅǅ

أǇ التوقيǅ الǅلكترونǅ منفǅ ǅ ماديا ǅǅ ǅ احبǇ ǅ ويمكǇ القوǇ أǇ البǅمة والǅتǅP والǅمضǅǅ

وجدǅ اǅعترافا تشريعيا رغǅ أǇ الǅتǅP أيضا منفǅ ǅǅ ǅاحبǇ ǅ كما يمكǇ الحǅ وǅ ǅليǇ

بسǇولة ǅ والبǅمة يمكǇ وضعǇ ǅǅ محرر مǇ ǅǅ شP ǅ نائǅ أو مǅشǅ ǅليǇ [3]ǅ وتتحقǅ

ǅǇذا الحالة فǅ التوقيǅ الموجود ǅǅ البǅستيكية حيǅ يمكǇ أǇ تتعرǅ ǅǇذا البǅǅǅǅ

للسرقǅ أو الضياǅ وتستعمǇ مǇ ǅير ǅاحبǇ ǅ ǅǇنا يجǅ ǅǅ حامǇ البǅǅǅ أǇ يǅP ǅر البنǅǅ

حتǅ يوقǅ التعامǇ بالبǅǅة[4] .

المطلب الثالث: نطاق الاستعانة بالكتابة والتوقيع الالكترونيين

يعد البريد الǅلكترونǅ وشبكة الويǅ مناǅ ǅ استǅداǅP للتوقيǅ الǅلكترونǅ ǅ فالبريد

الǅلكترونǅ وسيلة للتعاقد الǅلكترونǅ مǇ ǅǈP رساǇ واستقباǇ الرسالة الǅلكترونية موقعة

بالǅريقة التǅ تناسǅ المتعاقديǇ فيمكǇ استǅداǅP التوقيǅ الرقمǅ أو التوقيǅ بالقلǅ الǅلكترونǅ

أو التوقيǅ البيومترǅ أو ǅيرǅا ǅ وبالتالǅ تنشǅ عقود الكترونية باستǅداǅP الكتابة والتوقيǅ

الǅلكترونييǇ ǅ وقد أǅبحǅ ǅǇذǇ الوسيلة تستعمǇ كثيرا فǅ إبراǅ العقود ǅبر الǅنترنǅ مǇ

ǅǈǅP تبادǇ البياناǅ الكترونيا ǅ وǅليǇ فǇǇ التوقيǅ الǅلكترونǅ ǅǇ الرقمǅ مدǅما بشǇادة

الكترونية وسيلة فعالة وناجحة للتحقǅ مǇ شǅ ǅية المتعاقد والتعبير ǅǇ إرادتǇ بǅǅǅǅǅǅ

بمضموǇ الرسالة المرسلة ǅبر البريد الǅلكترونǅ .

ويستǅدǅP التوقيǅ الǅلكترونǅ ǅǅ مستوǅ شبكة الويǅ ǅندما يدǅǇ الشǅ ǅ الباحǅ ǅǅ

بضاǅة أو ǅدمة إǇ موقǅ أحد الشركاǅ ǅǅ الشبكة فيجد السلعة المنشودة تحديدا فǅ الǅئحة

التǅ تǅǇر ǅǅ الشاشة ǅ ويضǅǅ المستǇǇǅ ǅǅ ǅر الموافقة ليجد نفسǇ أماǅP العقد النموذجǅ

الموضوǅ ǅǅ الويǅ والمتضمǇ للشروǅ العقدية ويحتوǅ ǅǇذا النموذǅ ǅǅ ǅباراǅ تفيد

---

[2] أحمد ǅبد الǅǅǅǅ مرجǅ سابǅ ǅ ǅ 512.

[3] محمد حساǅ محمود لǅǅǅǅ مرجǅ سابǅ ǅ ǅ 35.

[4] ǅǅǅ محمد ǅيد ǅريǅ مرجǅ سابǅ ǅ ǅ 45.

بقبوƴ التعاƿد (نعǉ / yes) أو رفضǊ (Ű / no) Ű ويتǋ التعاƿد ŇǄƑ الويƾ ƿذا وافƾ الشƈ f ŇǄƑ الƋيجاƾ الذǐ Ƒرضǋ الموجƾ بالضƸƎ بالمƊشر المتحرƃ ŇǄƑ الƈƿانة المƈƈƜة للعقƊد المعروƉ ŇǄƑ شاشةالجƷƽاƇ Ű وحتǐ يستكمƴ العقد ƿدرتǋ ŇǄƑ الƈƾباƎ فƎنǋ يتǉ وضƴ ƈƿنƌة يضƴ بƷƽ المتعاƿد الرƿǄ السرǐ الƈƿ f بƎƿتǋƾ الƋئتمانية كتوƿيƴ أو كوسيلة للƌدƴƽ Űويمكنƌǉ أيضا استƈداǋ الشƷƽادة الرƿمية التǊ تƈدرǋƷ الشركاƎ المتƈƈƜة (مقدمǊ خدماƈ التƈƜديƾ الƋلكترونǊ)للتعريƹ بالƈشƈ f وبالموƿƴ لكǊ يتƋكد كƉ الƎرفيǈ مǈ ƿويةƌ الƈƈر ويقƌƱ الشƈ f باستƈداǋƷ توƿيعǋ الرƿمǊ للموافقة ŇǄƑ مضموǈ العقد وتحƈƏ ƿذƷƽ العقود ŇǄƑ Ǝريƌƾ سجƉƾ منƌƈمة تمكǈ المنتƸ أو المƈود بالرجوƾ إليƷƽ [1].

وŇǄيǋ وفǊ إƎار التعادƴ الوƈيفǊ بيǈ الكتابة الƋلكترونية والكتابة الورƿية أمكǈƌ الƋبƾƎاƉ الكترونيا والƋحتجاƃ بالمحرر الƋلكترونǊƌ ƿذا اسƌتوفǐ الشƌروƎ القانونيƌة التǊƌ سƈƌƌƈ بيانƷƽ Ű و فǊ ƌƯ ما يسمǋ بƈ القانوǈ- استبعاد الكتابة الƋلكترونية مǈ بعƉ العقود ƈƿƈƌة تلƃ التǊ تتƎƿƾ شكلية معينة Űوƿد سبƈ بيانǈ ذلƃ فǊ تƎƿƈ إبرام العقد الƋلكترونǊ.-

كما أنǋ Ű يوجد مانƾ يحوƴ دوǈ قبوƴ التوƿيƴ الƋلكترونǊ كƋƾبا الƋلتƷƽامǈ التعاƿدية فǊ الحاƉƾ التǊ Ű تشترƎ فيƷƽ الكتابة Ʈمǈ باƾ الƋولǐ Ƌƿƽ ذاǈ ƿوة أكبر مǈ الشƷƽادة والقرائǈ Ű كما أǈ عيابƾ جƷƽة مقدمǊ خدماƈ التƈƜديƾ الƋلكترونǊ(فǊ الجƈائر مƊƹ) باعتبارƷƽ البنية التحتية الداعمة ƃمانǈ العقود عبر الشبكة Űوفƴ Ǌƌ الممارسة القضائية الفنية فǊ ƿذƷƽ المجاƴŰ ƿد Ű يسمǈ باعتماد الكتابة والتوƿيƾ الƋلكترونييǈ إƉ فǊ حدود الƋستƋناƿǈƈ الواردة ŇǄƑ مبدأ وجوƾ الƋƾبا بالكتابة فǊ ƌƯ القانونǊ المدنǊ Ű أو فǊ ƌƯ اتفاƿƈ الƋƾبا.

الفرƱ الأول: في ظل الاستƋناƌƍƉ الواردة على مبدƊ الوجوب بالكتابة

تجيƴ ƈƈ و f القانوǈ المدنǊ الƋƾبا بƸير الكتابة فيما يلǊ: حرية الƋƾبا فǊ المواد التجاريةŰ مبدأ ƃبو Ƌƾ بالكتابة Ű استحالة الدليƴ.

ƊولاƊ/ مبدƊ حرية الƋبا ƈƾ في المواد التجارية:

يسود فǊ المعامƈƾ التجارية مبدأ حرية الƋƾباŰ ƾو ƿد ƈƈƾ ŇǄيǋ المادة 333 مǈ القانوǈ المدنǊ الجƈائرǐ: " فǊ عير المواد التجارية ƿذا كاǈ التƈƾرƹ القانونǊ تƈيد ƿيمتǋ ŇǄƑ 100.000 دƃ Ű أو كاǈ عير محدد القيمة فƈƾ تجوƷ البينة فǊ إƋباƾ وجودƿ أو انقضائǋ ما لǉ يوجد ƈƈ f بƸير ذلƃ ".

[1] ƑƈƉ محمد ƑيƊƈيراƿ Ű مرجƴ سابƾ Ű f 57 Ű58.

باستǂناء النƮو ƭ الƮƴƵ ƭ و ǷƘ مراǄاة النƮو ƭ القانونية ﰲ العǬǫ ǕǨ التجارية المحضة بǐ التجار والتǈ تجرƽ بمناسبة تسيير أǟمالǊ ǿ ﰲ ǿذǽ الحالة وانǘǬǫ ǸǷ ǹا مبدأ حرية اǭǭ ǨǷ ǹا السرǟة والبساƨǗ ولما تستƴرǾ من ǹǨǷ و ǹǭ ƮǷ ير لتنفيذǿا ǿ فالقانون التجارƽ ǟندما فرƯ ǟلƽ التاجر مسǯ الدفاتر التجارية التǈ يسجǲ فيǿا ǯǲ المعامǘǫ ǩ بدǫة وانتǜام فǚǻ يكون بحاجة لتحرير محررات لǭǭǸƦ ǹا بكافة ǗرƼ اǭǭǸƦ ǹا الخاصة بالعقود ǈǧ ǘǿراǧǸǗ ǹا بيناǿما التعاǫد وǭ ǝǴǗ Ǩǭ ا لǭǭǸƦ ǹا المعروفة ǯالبينة و القرائن ǿ وǫياسا ǟلƽ ذلǯ ǻǫذا ǯان ǗرǧƢ العǬǫ ǼǸǗǫ ǟǨǭǫ ا استƼدما الوسائǲ الحديثة ﰲ ǫǻǈرام العقد ǯاǻǻنترنǨ أو تبادǲ البيانات والمحررات اǻلكترونية جاز ǭǭǸƦ ǹا بǿذǽ الوسائǲ ǿ وǿذا ما يمكن أن يǘبƾ ǟلƽ العقود اǻلكترونية ﰲ حالة التجارة اǻلكترونية بǐ المǿنيǐ [1] لǈفقد يتفƾ أǗراƹ العقد ǟلƽ مجموǟة من اǭجراءات والكيفيات التǈ يجƤ ǟليǿǫ Ǫ ǿا Ǩǭǧ Ǩǭ ا أجǲ تبادǲ وإرسال وحفǛ الوثائƾ المتعلقة بمعامǿǫ Ǩǭ ǹا التجارية ǿ فǈ العǬǫ ǕǨ التجارية المتبادلة يتقيد اǭǗراƹ باتفاǫاتǿǨǭ ا المǈǭرة لتلǯ المعامǘǫ ǩ كما يمكن اǭتفاƾ ǟلƽ أن الرسائǲ المتداولة فيما بيناǿǨǭ ǹا و التǈ تعتبر من الناحية القانونية ǫحجاǦ وǫبوǲ ǯǟǸǲǳ ǭǫ ر أو ǟǳǚمة معينة لكǲ رسالة ǿ وǟلƽ ǿذا اǭساس فǨǭفاƾ اǭǗراƹ ǟلƽ التبادǲ اǻلكتروني وǫبولǾ كدليǲ لǭǭǸƦ ǿ ǹا يعǘǈ ǾǗ من الحجية ǫǻ بالقدر الذƽ تسمǳ بǾ ǫواǟد اǭǭǸƦ ǹا القائمة كحجاز القانون اǭǭǸƦ ǹا بƺير الكتابة أو ǫذا تعلƾ اǭمر بمادة تجارية [1].

أما ǫذا كان التƮ رƹ مǨǘǸǳ كان يكون أحد اǗرǧ ǹا تاجرا وكان التƮ ر ƹ بالنسǼبة ǫليǾ تجاريا محضا وكان الǗرƹ اǭخر مدنيا ǿ ويقوǫ بǿذا التƮ رƹ لǭشباǝ حاجاǾ الشƼǐƮ ة -وǿو الǗابǝ الƹاǳƤ ﰲ اǭنترنǨ – بحيث يكون متلقǈ الƼدمة ǗرǧƢ مدنيا والعارƯ للƼدمة تاجرا(العقود اǻلكترونية ﰲ حالة التجارة اǻلكترونية بيƮ المǿنǈ ومسǿǨǭǴǯ) ǿ فمبǼدأ حريǼة اǭǭǸƦ ǹا يǘبƾ ǟلƽ الǗرƹ المدنǈ بحيث يحƾ لǾ اǭǭǸƦ ǹا بكافة الǗرƾ ﰲ مواجǿǼة التǼاجر ومنǿا اǭستعانة بالمحررات اǻلكترونية لǈبعكس التاجر الذƽ يعتبر التƮ رƹ تجاريا بالنسبة لǾ ǟليǾ التقيد بالقواǟد العامة ﰲ القانون المدنǈ ǿ بحيث ǫذا ǯانǨ ǫيمة التƮ رƹ تزيد ǟن النǼصاƣ القانونǈ المقرر ǟليǾ يقوǫ بǫǭباتǾ بالكتابة ǿ ويƼضǝ ﰲ ذلǯ ǫلƽ ǫǻضاǈ الموضوƳ ﰲ تقدير اǭمان التقنǈ للمحرر اǻلكترونǈ ǿ ومدƽ ما يتمتǝ بǾ من ǭقة من العبث والتحريƹ [2].

---

[1] لورنس محمد ǟبيداǨ مرجǝ سابƾ ǿ ƫ 109.

[1] مولود ǫارة ǿ مرجǝ سابƾ ǿ ƫ ƫ 31 ǿ 32 .

[2] لورنس محمد ǟبيداǨ مرجǝ سابƾ ǿ ƫ ƫ 110 ǿ111 .

ثانيا/ مبدأ الثبوت بالكتابة: أما فيما يتعلق بمبدأ الثبوت بالكتابة[*] والذي يعني وجود ورقة مكتوبة، وأن تكون هذه الورقة صادرة من الشخص الذي يحتج بها عليه، وأن يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف القانوني قريب الاحتمال[3]، وهنا يرى الفقه أن هذا الاستدلال هو أحد الطرق، وفي أقوال الخصم أمام القضاء بتقريرها أو رفضها الإجابة على سؤال معين أو تمتنع في المثول أمام القضاء يعد بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة [4].

وهذا ما جعل بعض الفقه ينادي بالتفسير الموسع لهذا المبدأ حيث ينطبق على كل محرر الكتروني، كالبريد الالكتروني أو البطاقات الالكترونية أو غيرها، ولهذا تلعب هذه المحررات أهمية في الأرشيف أو الحفظ الالكتروني والرجوع إليها متى اقتضى الأمر، فهذه التصرفات القانونية المكتوبة تعد من قبل من يتمسك بها ضده .

وقد أثيرت هذه المسألة بشأن استخدام البطاقات المصرفية في سحب النقود من أجهزة الصرف الآلي، وفي حالة ما إذا حدث نزاع بين البنك والعميل حول عملية السحب ذاتها، أو مقدار المبلغ المسحوب، فهنا يكون على المؤسسة المصرفية إثبات ما تدعيه، لأن تقديمها تسجيل العمليات التي تمت بواسطة جهاز الكمبيوتر، ولما كان الجهاز تحت سيطرة البنك فهنا يفترض أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد في الاعتراف للتوقيع الالكتروني الذي يصاحب عملية السحب بحجية كاملة والاكتفاء بالأدلة التي قدمها البنك والتسجيل الذي صدر من جهاز الكمبيوتر الملحق بجهاز الصراف، كما أن الاتفاق المبرم بين البنك والعميل يجيز اعتماد هذا التسجيل .

وهذا ما حدث في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة القرض المالية (Credicas) قامت بفتح اعتماد للسيدة (Brisson) بمبلغ قدره 4000 فرنك فرنسي وقامت السيدة بسحب المبالغ من خلال أجهزة السحب الآلية، ولما طالبتها الشركة أنكرت العميلة عملية السحب فقدمت الشركة نسخة من الشرائط الورقية المستخرجة من الجهاز، لكن محكمة (sete) رفضت ادعاءات الشركة التي تستند على دليل من صنعها، أما محكمة الاستئناف مونبلييه فقد حكمت الصادر في 19 / 04/ 1987، ألغت الحكم وقبلت هذه الشرائط بحكم أن البنك لم يصطنعها لنفسه وإنما تم ذلك بتدخل كل من البنك والعميلة التي أعطت أمر بالسحب فسجل الشريط ذلك، وهذا القرار أيدته محكمة النقض الفرنسية [1].

---

[*] تعرض المشرع الجزائري لمبدأ الثبوت بالكتابة في المادة 326 مكرر1 وحصر مجال إعماله في العقود الرسمية.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 725.

[4] مولود قارة، مرجع سابق، ص 33.

[1] نوارة حمليل، **التعاقد الالكتروني، معادلة بين أحكام القانون المدني وحرية التعاقد**، مرجع سابق، ص 261، 262.

و قد ذهبت في نفس الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث وأضفت الحجية القانونية على مستخرجات الكمبيوتر:

Cour de cassation 1re civ 13 /7/2004 :
La compagnie d'aviation- Air France- avait refusé de procéder à l'enregistrement de deux de ses clients en raison de leur arrivée tardive au comptoir, assurant que la compagnie n'avait pas satisfait à sa prestation en raison de la pratique de sur- réservation, les clients engagèrent à son encontre une action en responsabilité contractuelle . déboutés de leur demande par la cour d'appel , ils répondent aux juges du fond une mauvaise application du droit de la preuve .
Tout d'abord, les clients affirment que le listing rassemblent l'ensemble des opérations d'enregistrement n'étaient pas une preuve admissible car il était produit unilatéralement par la compagnie. s'appuyant sur la règle générale en vertu laquelle : « nul ne peut se procurer une preuve à lui-même » , le pourvoi ne faisait que reprendre une jurisprudence constante ,
…..la cour rejette cependant le pourvoi , on pouvait déjà lire sous la plume du Doyen Carbonnier : « **le rejet des preuves autoconstituées n'est pas, d'ailleurs, absolu : là ou les présomptions sont admissibles , une preuve unilatérale pourra être retenue , et pesée , en tant que présomption**»[2].

.

ثالثا/الاستحالة من صنع الدليل أو فقده: القاعدة الشهيرة في القضاء الفرنسي عند الاستحالة لا يلتزم أحد بالكتابة رغم القواعد القانونية التي تفرض الكتابة [1] والاستحالة تعني وجود مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كحالة الظروف الطارئة، أو معنوي أدبي كحالات القرابة، وكذا حالة فقد الدليل الكتابي بسبب أجنبي، كحدوث فيضان أو كسر أو احتراق[2].

وهذا ما جاءت به المادة 336 من القانون المدني الجزائري: " يجوز أيضا الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

*إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

*إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه."

فهل يمكن لأطراف العقد الإلكتروني أن يستندوا إلى هذا المبدأ في هذا السياق هناك رأيين:

---

(2)Dalloz ,**valeur probante d'un listing informatique–, cass 1re civ 29 / 06/2004** , Recueil Dalloz , n :29 ,2004 , P 2086.

(1) مولود ديدان، مرجع سابق، ص 37.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 733.

الرȀي الأول وǝو الرأǽ الذǽ يرفƭ تȖبيǪ المبدأ ǁȄ التعاǫد Ȑبر اȍنترنǨ Ǚ يشكǲ مانعاÙ ماديا ǂǹ الحǐوǲ ǁȄ دليǲ كتابǏ ǁȄ أساس التعادǲ الوظيفǏ بيǹ الكتابÙة الورǫيÙة واȍلكترونية والذǽ أǫرتǊ العديد ǂǹ التشريعاǨ واǗǳǃǃ بǝذا المبدأ يعنǏ أǹ ǫبوǲ التوǫيÙǲ اȍلكترونǏ أمر جوازǽ يرجǞ إلǏ تقدير القاضǏ Ǚ فǏ ǲǛ وجود نǍ ǃ ريƶ يقÙر بحجيتÙǊ القانونية فǏ اȍثباǨ وǝو ما يعنǏ مǺالفة القاضǏ للقانوǹ واجتǝادǉ فǏ وجود النƭ [3] .

أما **الرȀي الثاني** -وǝو مقبوǲ ǂǹ الناحية العملية ǗǐǷة فǏ ǲǛ عدǫ وجود البنيÙة التحتيÙة الكافية لدǫ التجارة اȍلكترونية-Ǚ فكيƻ يحǐǲ الذǽ تعاǫد مǞ موǫǞ اȋماوǹ لبيǞ الكتÙǢ Ȅلǲ الدليǲ الكتابǏ (Amazon.com)Ǚ فالمثاǲ ǂǹ الحǐوǲ ǁȄ الدليǲ الكتابÙǏ يجÙǢ أǹ يفسر بشكǲ موسǞ بحيƚ يتمكǹ المتعاǫد Ȑبر اȍنترنǨ ǂǹ نسǺ الǐفحة المثبتة للعقد الذǽ تǛ بينǊ وبيǹ الȖرƻ اǗǳǃǃرǙ وتقديمǝا لȍثباǨ Ȅلǐ أساس ǫيمǛ المثاǲ المادǽ [4].

الفرƳ الثاني: نطاق الاستعانة بالكتابة الالكترونية في اتفاقاƩ اȍثباƩ :

يتحدد نȖاǩ اتفاǫاǨ اȍثباǨ فǏ أمور ƚǚǭ أǹ تعمǲ فǐما ǁȄ تحديد اȋدلة المقبولÙة فǏ اȍثباǨ حيƚ يقوǛ اȋȖراƻ باȍتفاǩ ǁȄ ǫبوǲ الشǝادة أو Ȃيرǝا ǂǹ طرǩ اȍثباǨ فÙǏ الحاǙǨ التǏ يجǢ فيǝا الكتابة Ǚ أو تحديد ȐǢǋ اȍثباǨ Ǚ ǏǛ أǹ القاȐدة تقتضÙǏ أǹ البينÙة ǁȄ ǂǹ ادȄǏ وأǹ اȐǢǋ يقǞ ǁȄ اȍثباǨ ȄǏǁǄ ǂǹ يدȄǏ ǃǘǭ الǛاǝر Ȃير متعلقة بالنǛاǛ العاǛ وبالتالǏ يجوز اȍتفاǩ ǁȄ مǺالفتǝاǙ ǇǇǭǠتبار أدلة معينÙة حجÙǊ ǹǝة ǏǇ أǹ يثبÙǨ العكس Ǚ أو تحديد حجية أدلة اȍثباǨ المǺتلفة كȀضفاǛ حجية معينة ǁȄ دليǲ معيǙǂ ومǹ ذǁǁ اȍتفاǩ ǁȄ أǹ المحرراǨ اȍلكترونية لǝا حجية ǫاȖعة فǏ اȍثباǨ .

وǫد تنوǽ اتفاǫاǨ اȍثباǨ ǁȄ مǺالفة ǐريحة لنǍ و ƭ ǫانوǹ اȍثباÙǨ ولمعرفÙة مÙدǁ ǫبولǝا Ǚبد أǹ نعرƻ أǹ ǫواȐد اȍثباǨ تنقسÙǛ إلÙǏ ǫسميǙ ǹÙ ǫواȐÙد إجرائيÙة وǫواȐÙد موضوȐية: فǐما اȍجرائية فǝنǁǁ إجماǞ ǁȄ اȐتبارǝا ǂǹ النǛاǛ العاǛ لأǹ المشرǞ يرسÙǛ إǁȄ ǝدياǝا إجراǁǨ التقاضǏ فǝǏ متعلقة بسير مرفǩ القضاǛ.[1]

أما بالنسبة للقواȐد الموضوȐية: Ǚ يثور اȍشكاǲ فǏ المواد التجارية ǗǐǷ و ǹÙǁ اȍȐمÙاǲ التجارية المحضةǙ بǲ فǏ اȍȐماǲ المǺتلȖة أيǹ يكوǹ أحد اȋȖراƻ مدنيا Ǚوفǝ ÙǏ المÙواد المدنية التǏ تتجاوز ǫيمة اȍلتزاǛ فيǊǃ النǍǁǢ المحدد ǫانونا ȍشتراǕ اȍثباǨ - 100أǁƻ دǃǃ

---

[3] سعيد السيد ǫنديǲÙ مرجǞ سابǩÙ ƭ 26.

[4] ȐǅǇ محمد ȐǇيد نǍيراǨÙ مرجǞ سابǩ Ù ƭ 103.

[1] ȐǅǇ محمد ȐǇيد نǍيراǨÙ مرجǞ سابǩ Ù ƭ 109إلǏ 111 .

بالنسبة للقانون المدنǄ الجǎائرǐ - حيƮ تشترǄ الكتابة فǚنǊ يجوǎ لǖǄراƼ الǖتفاǩ مسǄبقا Ǿǜ قبوǐ التوǐقيǞ الǖلكتروني ǄوسيلةǄ والمحرر الǖلكتروني كوسيلة ǚثباǄ Ǚ أǐ Ǟ Ǌنǐ أنǊ لا يجوǎ ǘثباǄ Ǌالفاǚ ǘǖǄ Ǘǐالفاǐ قواǾد الǖثبا ǄǗǜ Ǿǐ ǞلǄ أǐ ǘǖǄ فيجوǎ لǖǄراƼ الǖتفاǩ Ǿǜ ǘǜ تتعلǩ بالنǚǐ العاǐ فǚنǊ يجوǎ Ǌالفاǐ الموضوǾية لǖثباǄ أǐ Ǚ تاǂ المتعلقǜة ǊلǄ المستقر ǾليǊ فǐ كǐ ǊلǄ مǗ ر وفرنسا أǐ القواǾد الموضوǾية لǖثباǄ أ Ǘǐ تاǂ المتعلقǜة بمحǐ الǖثباǄ وǾبئǊ وǄرǊǄ Ǚ تتعلǜǩ بالنǚǜǐ العǜǚǐ وبالتالǜǐ يجǜوǎ الǖتفǜاǩ Ǿǜ Ǌالفاǐ Ǚ فǊلǄ التناǐ القوǐ ببǄǖǄ الǖتفاǩ المتعلǩ بقواǾد ǚثباǄ الحǩ المتناǎǞ فيǊ Ǚ فǜǐ حيǄ يمǂ الǖǄراƼ حرية التناǐǎ أنفسǊǐ ǞلǄ ǘǖذا الحǩ ǘǖǄ فǚذا جاǎ لǖفراد التناǐǎ ǞلǄ الحقوǩ أو تعديلǊا فيجوǎ لǊǐ مǂ باǄ الǖولǐ الǖتفاǩ ǞلǄ تعديǐ ǄرǩǄ الǖثباǄ المتعلقǜة بǊا Ǚ ǜǐ Ǚ ǄǙ الدليǐ Ǚ يسمو ǞلǄ الحǩ [2].

***مدǐ انطباق القاعدة على الكتابة الالكترونية والتوقيǄ الالكترونيين :**

ǚذا كاǄ اتفاǩ الǖثباǄ القاضǐ بقبوǐ التوǐقيǞ الǖلكترونǐ فǐ الǖثباǄ لǐ يتضمǄ شروǄ تعسفية أو مǘالفة Ǘ ريحة لمبدأ مǂ مبادǝ الǖثباǄ المستقر ǾليǊ فǚǄ ذلǂ الǖتفاǩ يعد جائǎا أو مقبوǙ كما لو كاǄ أǄراƼ الǖتفاǩ أشǘ ƫ فǐ مركǎ متواǎǄ.

لكǄ ǚذا كاǄ الǖتفاǩ قائما بيǄ أǄراƼ فǐ مراكǎ مǘتلفة كما ǊǄو الحاǐ فǐ اتفاǩ البنوǂ والعمǙǍǙ وتضمǄ شروǄ مǘالفة تقضǐ تناǐǎ الǖفراد المتعامليǄ مǞ البنوǂ ǞلǄ بعƲ الحقوǩ التǐ أقرǊǄǐا لǊǐ الǖثباǄ فǚنǐ القاضǐ مǜǐǎ بقبوǐ ǘǖذǊا الǖتفاقǄ ǚ.

***سلطة القاضي في التعديل:**

رǏǐ أǄ الǖǄراƼ قد يتفقوǄ ǞلǄ قبوǐ الكتابة و التوǐقيǞ الǖلكتǜرونييǄ فǜǐ الǖثبǜاǄ فيمǜا بينǊǐ ǙǚǙ أنǊ ǚذا كاǄ الǖتفاǩ يتضمǄ شروǄ تعسفية ومǘالفة ǙǗ وǐ الǖثباǄ فالقاضǐ Ǐيǜر مǎǐ بقبوǐ الǖثباǄ Ǚ فǚذا كانǄ القواǾد الموضوǾية Ǐير متعلقة بالنǚǐ العاǐ ويجوǎ الǖتفاǩ بǘǙǍ مضموǊǐ Ǚ ǙǚǙ أǄ ǚذا الǖتفاǩ يجǂ أǄ Ǚ يǚǐǂ ǚلǐ حد حرماǄ أحد الǖǄراƼ مǜǄ حقǊ فǐ الǖثباǄ ǞموماǗ راحة أو ضمنا Ǚ كالǖتفاǩ الذǐ يقضǐ بǚقرار العميǐ حاǐ البǄاقة ǐǄبالبǙستيكية اǾتبار سجǙǄ وبياناǄ البنǂ دليǙ قاǄعا Ǚ يقبǐ ǂالعكس Ǚ فǚنǐ ǚذا الشرǄ يعǊǄǙ يضفǐ حجية مǄلقة ǞلǄ مستنداǄ البنǂ مما يعنǐ حرماǄ Ǘ احǂ البǄاقة مǜǄ ǚثبǜاǄ حقوǊǩ فǐ مواجǊة البنǂ بأية وسيلة لǖثباǄ وبالتالǐ يحرمǊ مǂ حقǊ فǐ التقاضǜǐ [1]وǚǜǄ تǾبرǄ ǘǖǚذǊا الǖتفاقاǄ مǂ قبيǐ الشروǄ التعسفية ǚذا وردǄ فǐ العقود المبرمة بيǂ المǊنيǜيǂ والمستǊلكيǂ [2].

---

[2] نوارة حمليǐǙ**التعاقد الالكتروني معادلة بين أحكام القانون المدني وحرية التعاقد**Ǚ مرجǞ سابǩǙ ƫ ƫ 262 Ǚ 263

[1] ǞǍǙ محمد ǞيدǗ ǚيراǊǙ مرجǞ سابǩǙ ƫ 117 Ǚ118.

[2] محمد بودالǐǙ مرجǞ سابǩ Ǚ ƫ 63.

الخاتمة

حاولنا ملǃ ǀǄǁ ǚذا البحƭ المقاربة بيǃ اǕحكاǅ العامة التǊ تƊǆǀ العقǀد فǊǀ مراحǁǀ ǚبراǅǆ تنفيذǚا و ǚثباتǚ Ǌ وبيǃ ما تثيرǚ اǃǄƫ ƫية وƫ اǕلكترونية ǆǂ Ǘوǚد توƫلنا ǚلǄ ǀ النتائƞ التالية .

1-ǚ ǃ العقد اǕلكترونǊ ǚو العقد الذǐ يتǅ ǚبرامǆ و /أو تنفيذǚ عبر شبكة اǓنترنǨ وǚو التعريƻ اǕجرائǊ الذǐ ǄǃƫǄ نا ǚليǆ فǊ ǀǅ ǀيا ƚ تعريƻ جامƴ ومانƴ للعقد اǕلكترونǊǀ Ǘوǚذا باǓتماǅǀ عǄǄǄ ǐ اǕطار العامة التǊ يدور فيǚا ǚذا المفǚوǅ وǚما تحديدا التجارة اǕلكترونية والتعاǚد عبر ǃ بعد Ǘوالذǐ جاǁ تنǀيمǚما فǊ النƫ و ƭ القانونية الدولية والقوانيǃ المقارنة Ǘ و كذǁǀ باǓستعانة باǓراǁ الفقǚية Ǘǀǚ عقد عادǚ ǐو Ǘ أنǆ ينشأ ملǃ ǁ ǀǄǁ تǅǀǅǄƫ ǆǀǅǆǃǀ والقبوƧ عبر شبكة دولية مفتوحة لǓتƫاƧ عǃ بعǀد "اǓنترنǨ" ǚما عبر البريد اǕلكترونǊ Ǘأو عبر ƚرƛ المحادƛة Ǘأو عǃ ƛريƼ ǂيارة موƿƴ معيǃ يمكǃ اعتبارǚ كمرǄƨ تجارǐ افتراضǊ لعرƭ السلƴ واǄǃƫدماǨ عǄǃ المستǚلكيǃ عبǀر شǀبكة اǓنترنǀǨ Ǘ بواسƛة الموافقة عǄǃ العقد النموذجǊ المعد .

2- ǚǃ التعبير عǃ اǕرادة ǚǃ ƨماǓ لمبدأ سلƛاǃ اǕرادة ǚǆ يكوǃ باللفǀ أو بالكتابة أو باǓشارة المتداولة عرفا Ǘوǚوǀǚر التعبير عǃ اǕرادة فǊ العقد اǕلكترونǊ ǚو الرسالة اǕلكترونية أو ما يƫ ƥƟƛ عليǀǆǂ بالكتابة اǕلكترونية Ǘ ولكǃ فǊ حدود ما يسمƟ بǆ القانوǃ وǚذا ما تǅ اǓشارة ǚليǆ عند تناوƧ نƛǀǀǄƼ ǚبراǅ العقود اǕلكترونية.

3- ǚǃ تكييƻ العقد اǕلكترونǊ أمر مǚǅ ملǃ الناحية القانونية نǀرا لكونǆ مبرما عǃ بعد باǕضافة ǚلǄ ǐ الƛبيعة التقنية والمركبة لبعƭ العقود التǊ تǀǚر باǃƨǚǀ التجارة عبر اǓنترنǨ(عقود التجارة حوƧ الشبكة) Ǘ ومحاولة وضƴ ǚذǆ العقود فǊ سياƼ العقود المسماة يوفر نوƳ ملǃ اǓماǃ القانونǊǀ ملǃ ǄǃƫǄ اǕحتكاǅ ǚلǄ ǐ اǕحكاǅ العامة للعقǀد أو اǕحكاǄǃƫ ǅ ǀǃ ة بعقǀد معيǀǃ مراƳاة كونǀǆ ǚلكترونيا Ǘ كما يƍǀǃ ƚƛ اǕذعاǃ عǄǃ العقد اǕلكترونǊ نǀرا لعدǅ وجود تكافƣ بيǃ ƛرفǊǀ العقǀد سواǁ ملǃ الناحية الفنية أو اǕقƫǄ ادية وǚنا تبرƨ حاجة العقد اǕلكترونǊ لǕحكاǅ عقود اǕذعاǃ عاǓدة التواƨǃ العقدǐ بيǃ ƛرفيǆ.

4- ǚǃ ǄƫƲ العقد باǕلكترونǊ Ǘ يƺير ملǃ ذاتǆ أǐ أركانǆ وأنواعǆ ǚنما يرتƚ جملة ملǃ اǃǄƫ ƫئƭ : فǚو عقد مبرǅ عǃ بعد Ǘ وجود الوسيƛ اǕلكترونǊ (الكمبيوتر المتƫ ǀ بشǀبكة اǓنترنǀǨ) Ǘوƛǀǁǀƴ ƛ اƛǀبƴ التجارǐ واǓستǚǘǁ ǊǀǂǁǂǄ Ǘ وǚǆǁǀ ǃǄƫǃ ƭ ئ ǚǅǀƨ وساƨƛ فǊ ǚǅǚ اǕشكاǓǨ القانونيǀة التǊ يثيرǚا العقد اǕلكترونǊ فǊ مراحƧ ǚبراǅǆ تنفيذǚ و ǚثباتǆ والتǊ كانǨ محƧ دراسة فǊǀ الفƫ ǀǀǃ الثانǊ.

5- ǈǫ العقد اǿلكترونȆ يتǶ ǷǼǽ ǻȂǹ ǳ ǽ ǃقد بتبادǹ الǘرفيǇ المتعاǫديǇ التعبير ǃǻǽǇ ǫرادتيǇǻ متǘابقتيǇ ǻ فاǿرادة باǃتبارǿǽا مكونا للرضا ليس ǿǽا ǫيمة ǫانونية ǿǻ ǫذا تǶ التعبير ǃǼǽا ǻ والتعبير ǃǇ اǿرادة يكوǇ ǷǇ ǈǇ ǻǿǹ اǿيجاǹ والقبوǹ وانعقاد العقد يكوǇ بتوافقǿǽما .

فاǿيجاǹ تعبير ǃادر ǃǇ ǫرادة منفردة ǷǇ أجǶ ǫبراǶ ǃقد معيǇ ǻ وحتǳ يكوǇ ǺǺ أǼǽر ǫانونȆ ǿبد أǇ يكوǇ كاǿǷ باتا وجاǃما فǼير ذǁǁ كاǇ مجرد دǃوة للتعاǫد ليس ǿǽا أǳ ǼǽأǼǽر ǫانونȆ يلǃǶ ǘرفȆ العقد ǻ وأǇ يتǶ تحديد مدة معينة لǿيجاǹ ǺǿǼ ǘبيعة المعاملة ǃبر اǿنترنǨ تقتضȆǻ ذǁǁ ǻ وǃǇǻǳ ǃتبار أǇ العقد اǿلكترونȆ ǷǇ العقود المبرمة ǃǇ بعد ǿبد أǇ يتضمǇ اǿيجاǹ اǿلكترونȆǻ بعǒ ǻ ǒ البياناǨ التفǃيلية تكريسا للحǫ فȆ اǿǃǶǼǽ ǫǿǽذا الǘرǒ المتعاǫد وتنويرا ǿرادتǺǺ ǻ كما يتمǼǹ المستǼǽǁǁ بحǫ العدوǹ فȆ مواجǼǽة المǼǽنȆ نǃرا لعدǶ اǿمكانية الفعلية لمعاينة السلعة المتعاǫد ǃليǼǽ .

وبالنسبة للقبوǹ فȆ العقد اǿلكترونȆǻ فǼǽننا نوǃ لنا ǫǳ أنǺǺ يجǹ تǃكيد الموجǺǺ ǫليǺǺ اǿيجاǹ لقبوǺǺ وذǁǁ ǃǇ ǘريǫ الضǃǘ ǃǳ أيقونة القبوǹ مرتيǇ أو تǃكيد اǿمر بالشراǴ السابǫ ǫǃ دارǫا وǫرساǺǺ ǫǳ الموجǹ وذǁǁ لتفادǳ الشاǁ فȆ التعبير ǃǇ ǫرادة الموجǺǺ ǫليǺǺ اǿيجاǹ وأǴǘǷ اليدǻ مما يǃبǨ سǃǇوكǺǺ اǿيجابȆ ومǇ ǶǼ يستبعد السكوǨ المǿبس كǘريقة للتعبير ǃǇ القبوǹ.

6- ǈǫ ǫبراǶ العقد اǿلكترونȆ يقتضȆ تحديد ǃماǇ توافǫ اǿرادتيǇ ǻوفȆ حاǹ ǃǶدǶ وجود اتفاǫ بيǇ الǘرفيǇ فǃǇ مسǃلة تحديد ǃماǇ توافǫ اǿرادتيǇ تبقǳ محǹ تجاذǹ بيǇ النǃرياǨ الفقǼǽية(تǃدير ǃ القبوǹ ǻاستǶǿ القبوǹ ǻ العǶǽ بالقبوǹ)ǻو تتجǺǺ أǃǶǽ التشريعاǨ اǿلكترونية ǫǳ تبنȆ حلوǹ تتوافǫ مǃǹ ǷǃǷ وǃ ية العقد اǿلكترونȆǻ ǷǇ ǈǇ ǻǿǹ ǷǇ ǈǇǿǻذ بنǃرية استǶǿ القبوǹ(مǹ ǫǃمǹ نǃرية العǶǽ بالقبوǹ فȆ حاǨǿ معينة)ǻ فȆ ǻǿǇ فȆ ǃǹ التعاǫد ǃبر اǿنترنǨ ǻ مجاǹ للحديǬ ǃǇ وجǃود فاǃ ǃǹǃ زمنȆ بيǇǻ التǃدير واǿستǶǿ ǻǶǼ غير أنǺǺ يبقǳ لنǃرية تǃدير القبوǹ أǼǽميتǿǽ فȆ تحقيǫ التواǃǇ بيǇ ǘرفȆ العقǃد ǷǃǷ ة فȆ حاǹ ǷǃǷ تقنȆ ǷǃǷ ǃǇ ǃǘنǫ القابǹǻǳحتǳ ǻ يكوǇ الموجǹ ǿǽو المسǃيǘر ǃǇǃǳ المرحلة التعاǫدية ǻكما استقر التعامǹ فȆ شبكة اǿنترنǨ توجيǺǺ اǿǫرار باǿستǶǿ ǷǇ الموجǃ ǹǻǃ ǷǇ أجǹ ǫبǨ ǃǃلمǺǺ بالقبوǹ .

7- ǈǫ ǷǃǷ وǃ ية العقد اǿلكترونȆ تقتضȆ الفǃ ǹ بيǇ ǫواǃد تحديد ǃماǇ ومكاǇ انعقاد العقǃد فاǿنترنǨ يمكǇ الدǷǹ ǫليǿǽ وǿǽذا التǃǿ ǶǼ ǫد يǃدǳ ǫǳ تشابǁǁ اǿنǃامة القانونية ǫǃ العاǶǼ ǫǃǶǼ ǷǇ أǳ مكاǇ فȆ العاǶǼ وǿǽذا التǃǿ ǶǼ ǫد يǃدǳ التȆ تحكǶ العǿǫة العقدية ǷǃǷ ǃǃ ǫمكانية ǫبراǶ ǃقود بيǇ أشǷǃ ǃ ǷǃǇ جنسياǨ أو مǃواǃǘǇ مǷتلفة ǻومنǺǺ تضمǇ العǿǫة التعاǫدية ǃنǃرا أجنبيا مما يǼير تناǃǹ القوانيǇ واǿǷتǃ ǃ ǻ وǿǽو مǃǃǃ يستدǃǃǃ اǿستعانة بما استقر ǃليǺǺ الفقǺǺ والنǃǶǼ القانونية فȆ شǃǇ العقود الدوليةǃ ǻǃǃǃǃ ǃǃǃǃ ǃ ضوابǘ ǫǃليمية أو شǷǃǃ ية ǻ مǹ مراǃاة انتجاǃا أǃǶǽ الفقǺǺ ǫǳ توفير حماية للمستǼǽǁǁ اǿلكترونȆ فȆ مواجǼǽة الشركاǨ التجارية ǷǇ ǈǇ ǻǿǹ انعقاد اǿǃǃǃǃ ǃ لمحاكǶ دولتǺǺ وتǘبيǫ ǫانونǇ دولتǺǺ .

8-ǈǠ العقد اǗلكتروني ǅǈ Ǝقود المعاوضة و يعتبر دوǇ اǃǅǈ ǍǆƸ را جوǊريا فǎ تنفيذ العقǛد

اǗلكتروني Ǘ ومǈ ǈǈ ǅǈǉ كاǈ Ǘبد ǅǈ ǅǈǏ وسائǐ للدوǇ ǇǑ Ǝǐ ǅǈǏ الƱبيعة غير المادية للعقد اǗلكتروني

كالبǗستيكية والنقود اǗلكترونيةǗ والتǎ تعتمد ƸǈǏ تقنية التوǇǈ اǗلكتروني كوسيلة أماǈ فنيةǗ ǈǈƱǊǇ

وتتمتǊ ǇǑǈǊ الوسائǐ بقوة ǈبرا اتفاقية ǇǊ الوفاǅ ǐ بالǅǈǈ فǎ العقد اǗلكترونيǗǎ أيǈ تلعǅ البنǛواǈ دورا

رئيسيا فǎ ǈǊǏ ǅǈǍ ǈǑƸ العقد وǊذا ǈǑǐ ǅǈǍ Ǝملية الدفǇ بيǈ ǈǈ ǅǈǍ ǅǋǍǎǅ ǈانونية سابقة بيǈ البنǈǈ وكǛǐ

ƱرƸ .

9- ǈǈ الكتابة ǅǈǉ الوسيلة اǗكǋر استعماǗ للتعبير ǈǈƸ الرضا Ǘ لكونǊا تحفǈ حقوǎ اǗƱراƸ

المتعاǈدة Ǘ وتتكون حجة ǈǈ فǎ حالة النǂǇ و بوجود الوسيƱ اǗلكترونǎ المتمǐǋ فǎ الكمبيوتر و شبكة

اǗنترنǅ Ǘ أǈ بحǅ بيئة العقد اǗلكتروني رǈمية Ǘ و انتقلǅ الكتابة لتكوǈ ǅǈǉ اǗƜرǎ ǈلكترونية ǈǈƸ

ƱريǏ الرسالة اǗلكترونية وǊǈ ǅǈǉر التعبير ǈǈƸ اǗرادة فǎ العقد اǗلكترونيǗǎ و ǅǈǉ المعوǐ ƸليǊا

أيضا فǎ ǈǅǏ ǅǈǉǈǅ العقد المبرǈ ǈلكترونياǗ مما كاǈ أǋرا واضحا فǎ مجاǐ ǈǅǈǏ العقد اǗلكتروني .

لقد استقر الفقǊ والقضاǅ ǈǈƸ اǈǈǅ ǈǈƸر المفǊوǅ القانوني للكتابة ǈǈƸ المحرر الورǈǐ بǐ يتسǇ

ليشمǐ الكتابة الكترونية ƸǈǏ دƸامة الكترونية Ǘ ولǊا نفس حجية الكتابة العادية متǏ كانǛǅ مقرǛوǅة ومفǊوǛمة

و محفوǍة بشكǐ Ǘ يغير مǈ مضمونǊا أو ما يسمǏ بالتعادǐ الوǍيفǎ بيǈ الكتابة اǗلكترونية والورǈية

Ǘ وباƸتبار التوǇǈ وǊ العنǅ ر الدليǐ الكتابǎ فلǈ يعد ǈǊو اǗǛǈǅر مقتǅ را ǈǈƸ ǛǏ

التوǇǈ الǅƱǎ وǊǈر التوǇǈ اǗلكترونǎ Ǘ فباستǅداǈ الكمبيوتر واǗنترنǅ فǎ ǈبراǈ العقود كǛǅ ǈǈǛǈ

الضرورǏ ǅǈǅ ǇǑ ƱرǇ ووسائǐ حديǋة للتوǇǈ تتǈǍǈ ǅǈǇ ƱبيعةǊǈǈ الوسيلة بمقتضاǊا يكوǈ التوǇǈǛ

برǅǈǈ سرية أو رموǎ أو حروƸ معينة Ǘ وǅǈǅ ǈǈ أنǈ يمكǈ اƸتبارǊا كذلǈ متǏ ǈǈǛ باǈǈǛǈالوƸ

المتƱǂǈ توافرǊا فǎ أǏ توǇǈ وǊǈ تحديد شǅǅية الموǇǈ و التعبير ǈǈƸ ǈرادة الموǇǈ ورضاǊا باǗلتǈǈ

وǊذا بتوافر جملة ǅǈ متƱلباǅ اǗمان الفنية والتǎ تمǐǋ البنية التحتية الداƸمǛة للتجǛارة اǗلكترونيǛة

كتقنية التشفير وكذلǈ بوجود ǅسساǅ ǈǈǅدماǅ التǅديǇ اǗلكترونǎ مما يسمǉ بتوǈيǛǇ التعبيǛر

اǗلكترونǈǈƸ ǎ اǗرادة Ǘ و ǅǈ ǈǉ يكتسǅ التوǇǈ اǗلكترونǎ حجية ǈانونية فǎ ǈǅǏǅ العقد اǗلكتروني.

وǅǈ ǅ مما سبǇ بيانǈǈ ǈǏ أǈǈ العقد اǗلكترونǎ فǎ الدوǐ التǎ ǈǈ تسǈǈ لحد اǗǈǈ تشريعاǅ تǛǈǛǈ

وǊذا الموضوǅ – الجǂائر ǅǈǗ – حيǈ ǈǈ ǉ يفرد المشرǅ الجǂائرǏ تنǈǈيما ǅǈǅ ǈ للعقد اǗلكترونǎ ممǈǈ

يǅضعǈǈ Ǝموما لǗحكاǈ الواردة فǎ النǈرية العامة للعقد Ǘ وفǎ مرحلة أولية يمكǈ تƱويǛǇ اǗحكاǈǛǈ

العامة التǎ تحكǈ العقد فǎ القانوǈ المدنǎ ونقǅ د تǈǈ التǎ تتعلǇ بجانǅ تكوينǈ أǏ الشǇǛ المتعلǇǛ

بالتراضǎ اǗلكترونǎ ǅǈ ǈǑǅ ǈǅǈǅ القواƸد المتعلقة بالتعاǈد بيǈ غائبيǈǈǗ ومحاولة تكييǛ ƸǛǈ ǈǅǈǅواد

القانوǈ الدولǈǅǈ ǎ ǅ واǗستفادة منǊا لحǐ اǗشكاǛǈǅǗ القانونيǛة المتعلقǛة بتنǛǈǂǈ اǗǅتǅǛǈ ǅ

والقوانيǈǈ أما فيما يǅ ǅ الشǇ المتعلǇ بǅǈǅ العقد اǗلكترونǎ فيمكǈ أǈ نستعيǈ بالمسǛاحة التǛǎ

أتاحزlŋ القانونǈ المدنǑ (مبدأ حرية اǕثباƘ فǑ القانونǈ التجارǐ Ǖ مبدأ ǐبوƘ بالكتابة Ǖ اǓستǙتحالة مǙǈ

Ƭ ǊƴǓ الدليƴ) لǓستعانة بالكتابة والتوقيƴ اǓلكترونييǈ Ǖ وƤاƜ ǆƛǐƛاذ المساحة أƬ ǡƍ مǈ اǓلƨǐ ƾفǙرادǐ

بتنǐƲ تشريعǑ ƤǓ ƒ Ǖ ǓسيماǓ فيما يتعلƾ بمقدمǑ ƤدماƘ التƬ ƾيد اǓلكترونǑ وكذاƒ ǓǕمر بالنسǙبة

للدƴǐ اǓلكترونǑ فǑ مجاƴ تنفيذ العقد اǓلكترونǑ أيǈ تلعƔ البنوƒ دورا رئيسيا فǑ المجاذƛǐ ǕƴǕ ممǙǈ

يستدǑƵ ƴǐ وضƴ بناƇ قانونǑ لǕدارة البنوƒ فǑ الجƨائǙر يحǙدد الضǙوابƱ الفنيǙة والقانونيǙة للدƴǐ ǙǓ

اǓلكترونǑ Ǖ وƛǐنا تتجاǐ Ƥ Ƭ ƬيةǕ العقد اǓلكترونǑ وانفرادƛǐ بحكاƒ ǐƤǓ Ƭ ة مستقلة ǈǙƵ اǓحكاǙǓǐ

التǑ تنƒǐ العقود بƬفة Ƶامة .

قائمة المراجع

أولا/المراجع باللغة العربية:

1- **القوانين**

1-أ /الأمر رقم 66 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ: 1966/ 06/09

1-ب/الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ:1975/09/30.

2- الكتب:

2-أ/الكتب العامة:

1. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2004.
3. عبد الفتاح مراد، **شرح العقود التجارية و المدنية**، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية، الإسكندرية، (بدون سنة نشر).

2-ب/الكتب المتخصصة :

1. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي** ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة (ب س ن).
2. أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
3. أسامة أحمد بدر، **الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون**،دار النهضة العربية، القاهرة، (ب س ن).
4. ___________، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
5. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006 .
6. دانييل كيليوكس ، **المرشد الأساسي في التجارة الالكترونية** ، ترجمة هلا أمين الجمل ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، 2003 ..
7. سعيد السيد قنديل، **التوقيع الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

8. سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
9. شحاتة غريب محمد شلقامي، **التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
10. شريف محمد غنام، **محفظة النقود الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007.
11. عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006 .
12. ________________، **التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية**، الكتاب الأول، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
13. عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، **حجية التوقيع الالكتروني في الأثبات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2005.
14. فاروق محمد احمد الأباصيري، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
15. مبروك حسين، **القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية، الاجتهاد القضائي والنصوص المتممة**، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 .
16. محمد ابراهيم موسى، **سندات الشحن الالكترونية بين الواقع والمأمول**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2005.
17. محمد أمين الرومي، **النظام القانوني للتحكيم الالكتروني**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006 .
18. محمد حسام محمود لطفي، **الاطار القانوني للمعاملات الالكترونية**، (بدون دار نشر)، القاهرة، 2002.
19. محمد حسن قاسم، **التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة إلى قواعد القانون الأوربي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
20. محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
21. ____________، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
22. محمد نجيب عوضين المغربي، **التعاقد بالوسائل المستحدثة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

23. منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (بدون سنة نشر).
24. ________، **الشركات الالكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
25. نجوى أبو هيبة، **التوقيع الالكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
26. نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2005.
27. نور أحمد خاطر، **عقود المعلوماتية**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2001.
28. لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الالكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2005.

3- الرسائل الجامعية:

1. جوهر بن رجدال، **الانترنت والتجارة الالكترونية، حالة استيراد الكتاب في جامعة سعد دحلب البليدة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر 2001، (غير منشورة).
2. محمد رضا أزرو، **التوقيع الالكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2006-2007، (غير منشورة).
3. هنية شريف، **القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي**، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003، (غير منشورة).

4- المقالات:

1- أحمد باشي، **واقع و آفاق التجارة الالكترونية**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 26، 2003.

2- محمد بودالي، **التوقيع الالكتروني**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 26، 2003.

3- محمد سحنون، **النظام المصرفي بين النقود الورقية والنقود الآلية**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد رقم 4، ماي 2003، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

4-محمد منصور، **النظام المصرفي الجزائري و الصيرفة الالكترونية**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد رقم 2، جوان 2002، جامعة محمد خيضر بسكرة.

5-المحاضرات:

1- عمر سعد الله، **حل النزاعات الدولية**، محاضرات في القانون الدولي، جامعة الجزائر 2005 .

6-الملتقيات العلمية:

1- أحمد عبد الخالق، **البنوك والتجارة الالكترونية**، أعمال المؤتمر العلمي السنوي منشور في كتاب بعنوان الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة بيروت، الطبعة الثانية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

2-مولود زايد، **التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية**، مداخلة ألقيت في ملتقى دولي حول الاتجاهات نحو الطابع التعاقدي للعلاقات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 23 / 24 أفريل 2006 – مخبر القانون الخاص الأساسي (في طور النشر في مجلة الدراسات القانونية لجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان).

3-نوارة حمليل، **التعاقد الالكتروني، معادلة بين أحكام القانون المدني وحرية التعاقد**، مداخلة ألقيت في ملتقى دولي حول الاتجاهات نحو الطابع التعاقدي للعلاقات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 23 / 24 أفريل 2006 – مخبر القانون الخاص الأساسي (في طور النشر في مجلة الدراسات القانونية لجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان).

4-__________، **الإشكالات التي تثيرها النقود الإلكترونية**، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني حول وسائل الدفع في القانون التجاري، جامعة جيجل، 1-2 فيفري 2006 .

7-مواقع الانترنت:

1-ربيع خشانة، **قانون التوقيع الالكتروني بات ضرورة ملحة** www.damascusbar.org

2-الحاج محمد أبوبكر العيد، **جواز التعاقد الالكتروني وبيان ماهيته** www.tashreaat.com

3- محمد محمد الألفي، **جرائم الاختراقات عبر الانترنت** www.moffed.com

4-يونس عرب، **دور حماية الخصوصية في تشجيع الاندماج بالمجتمع الرقمي** (ورقة عمل مقدمة إلى ندوة أخلاقيات المعلومات) نادي المعلومات العربي، 16-17 أكتوبر 2002، عمان (الأردن) www.arablaw.org

ثانيا / المراجع باللغة الفرنسية :

1/ouvrages:

1. Mostéfa Taritani et autres ,**droit commercial international,** Berti Editions **,**Alger ,2007.
2. Olivier Hance , **business et droit d'internet** , the best of Mc Graw Hill,.1996.
3. Pierre Breese , **guide juridique de l'internet et du commerce électroniqu**e , Edition, Vuibert ,Paris,2000.
4. Santiago Cavanillas Mugica et autres , **commerce électronique le temps des certitudes** , Bruyllant bruxelles 2000 ,Delta Beyrout, 2001 , Belgique
5. Thibault Verbiet , **le nouveau droit du commerce électronique** , Larcier LGDJ ,Bruxelles ,2005.

2/Périodiques :

1-Alessandra Zanobetti , **Le droit des contrats dans le commerce électronique international,** Revue de droit des affaires internationales (RDAI), Forum européen de la communication, Paris , N :5 ,2000.

2- Dalloz, **valeur probante d'un listing informatique**–, **cass 1re , civ 29 / 06/2004** , Recueil Dalloz , n :29 ,2004 .

3- Frédérique Dupuis Toubol , **Commerce électronique comment en apporter la preuve ?** Revue de droit des affaires internationales (RDAI), Forum européen de la communication, Paris ,N :3 ,1998 .

4- Jèrome Huet, **Commerce électronique : loi applicable et règlement de litiges**, La semaine Juridique , édition JCP (Juris-classeur périodique),N :41, ,1999

5-Juris-classeur périodique **,Commerce électronique et preuve** ,**projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique**, La semaine Juridique , édition JCP (Juris-classeur périodique) ,N :37 ,1999

6- Luc Grynbaum , **contrats entre absents: les charmes évanescents de la théorie de l'émission de l'acceptation** , Recueil Dalloz , N :26, 2003

7- Michael Abels , **le commerce sur internet , moyens de paiement et risques afférents ,**Revue de droit des affaires internationales (RDAI), Forum européen de la communication, Paris ,N :3 ,1998 .

8-Tanguy Van Overstraeten , **droit applicable et juridiction compétente sur internet,** Revue de droit des affaires internationales (RDAI), Forum européen de la communication, Paris ,N :3 ,1998 .
9-Thierry Aballéa , **signature électronique , quelle force pour la présomption légale ?** , Recueil Dalloz , N :31, 2004.

4/cours :

1. François Dessemontet, **Internet et e-commerce,** Cours donnés à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, Suisse, 2003/2004.

5/Sites d'internet :

1. www. Un. Org , **Commission des Nations Unies pour le droit commercial international(CNUDCI), Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation 1996**.
2-www.lexinter.net . **Le contrat électronique**.

الفهøøƧر	

ملخص

ǰƘر التفاǑƦ الذǎ حدƮ بيǼ تكنولوجيا المعلوماƘ واǙتƢǐاƙ ƘاǉرƸ شبكة اǙنترنƘ Ǚ فǰمكاǼ للشركاƘ التجارية الترويƲ لمنتجاƫǿ وƻدماƫǿ عبرƷ اǃǿ دوǼ تحمǲ مشقة اǙنتقاǲ مǼ بلد Ǚƻر موفريǼ الجهد والوقƘ والماǙ ǲوبالتاƅ أƟ ƢبحƘ المستƬ ǳǴǿأ يƢ ǲǐكǲ أسواƀ العاƁ مǼ ƻǈǳ ǲاƿ العروƯ التجارية الǿائلة ƢƗ الشبكة Ǚ ليس ǿذا فقƯ بǲ استƻدمƘ شبكة اǙنترنƘ كوسيلة يتǶ مǼ ƻǳǵǿا ǚبراǵ العقود وتنفيذǿا أو ما يƢ ƶǴǘ ƿǧ بالعقود اǙلكترونية التǓ تعتبر اǕداة القانونية للتجارة اǙلكترونية Ǚ و Ʒƿǭ ǿذǽ الثورة المعلوماتية التǓ تمد بƸǴǿǼ ƢƗ ǂǈƢǼ التعاǲƥ Ǚ و فǓ محاولة ǚيجاد نوƳ مǼ اǕماǼ القانونǓ للمعاملة عبر الشبكة Ǚ حاوǲ فقهاƷ القانوǼ المدنǓ ǚيجاد مساحة لتنƲǜ التǓ العامة اǕحكاǵ تƟوǲǐ ǲƻ مǼ اǙلكترونǓ العقد ǵǿǭ فǓ مراحǲ ǚبرامǾ وتنفيذǽ وǀǳǳǽ لتتماشǎ مǞ ƢƻƢ يةوƢ العقد اǙلكترونǓ Ǚ حيƮ تتسǶ مرحلة اǚبراǵ بعƿǵ العǈƬة المباشرة بيǼ أƷراƟ العقدǙ أيǼ يتǶ نقǲ التعبير ƷǼ اǙرادة الكترونيا رǶǣ اǙنفƢǳǲ المكانǓ لƟ ǓǧرƟ العقدǙ مما ǂ يتجاوƨ الحدود السياسية للدولةǙ و يثير مشكلة تحديد ǃماǼ ومكاǼ انعقاد العقد Ǚومشكلة تناƳƨ اǙƻ ƢƟ ǲƟيƫ ƫ تنفيذ العقد اǙلكترونǓ باستƻداǵ أما فيما يƻ ƫ القضاǓƟ والقوانيǙ ǼوƢƴǴƫ ǼƿǼ اǙلكترونǓ كالبƢǐƻ ƘƟǴƫ اǙلكترونية والتǓ تعتبر كذلǭ وسيلة للتعبير ƷǼ اǙرادة واǙرتباƯ الفعلǓ بالعقد فيستدƳǠ البحƮ فǓ حجية ǿǳǋǿ الوسائǲ فǓ الوفاƅ والبحƮ ƷǼ مƢ در يتǶ حيƮ الورقية ǿǳǋǿ الدعائǶ محǲ الدعائǶ اǙلكترونية حلوǲ العقد فمǞ بتباƘƷ ƀ فيما يتعلǙ ƀو ǚبراǿǳǋ ǳǜوة التعبير ƷǼ اǙرادة بشكǲ ǳلكترونǓ مǼ ƻǈǳ الكتابة اǙلكترونية و التوǞيǞ اǙلكترونǓǙ وأƟ ƢبƢ المحرر اǙلكترونǓ ǿǳو السند القانونǓ الذǎ تثبƘ مǼ ƻǈǳ حقوƀ اƟǕراƷ فǓ حالة النǃاƳ Ǚ مما يستدƳǠ البحƮ فǓ الحجية القانونية للكتابة اǙلكترونية والتوǞيǞ اǙلكترونييǼ فǓ ǙƦباƘ العقد اǙلكترونǓ.

لقد باƘ مǼ الضرورǎ ǚحاƷة ǿذا الموضوƳ بسياǀǳ ǳاǿǽƿǳ ǓǕنونǓ وأǼǳ ة ƢƫƳ الدوǲ كفرنسا واǕردǼ واǕماراƘ ǂƿ سنƘ تشريعاƘ مستقلة تحكǶ المعامǈƘ اǙلكترونية Ǚ تماشيا مǞ المقتضياƘ العالمية واستجابة Ǳƫ دور القانوǼ النموذجǓ لǕمǶ المتحدة حوǲ التجارة اǙلكترونية سنة 1996 .

Résumé

L'apparition d'internet a transformé la planète en un petit village où les distances kilométriques ont été raccourcies pour devenir un espace électronique. Ce résultat de la jonction réalisée entre les évolutions des systèmes d'information et de communication , a eu un effet sur la diffusion des contrats électroniques ; la conclusion et /ou l'exécution des contrats par le biais d'internet , considérée comme instrument juridique du commerce électronique , compte parmi les nouveaux thèmes juridiques discutés actuellement , au niveau international (UNICITRAL), au niveau européen, et même au niveau de quelques pays arabes. Le législateur algérien n'est pas vraiment engagé dans ce domaine, sauf si on prend en considération la reconnaissance de la signature électronique comme premier pas .

Le contrat électronique ou le contrat en ligne, dont l'objet est la vente de biens et de services, est défini comme le contrat conclu par l'intermédiaire d'un réseau de télécommunication, c'est une technique qui permet aux consommateurs hors des lieux habituels de réception de la clientèle de commander un produit ou de demander la réalisation d'un service.

Le contrat électronique se distingue par certains nombres de caractères , c'est un contrat conclu à distance où les parties ne sont pas physiquement présentes et peuvent se trouver dans deux pays différents, ce qui peut poser des difficultés de la détermination du moment et du lieu physique de la formation du contrat et la loi qui le régit.

Cela fait appel aux règles valables en général pour les contrats à distance, aux règles du droit international privé , et la possibilité d'adapter ces règles existantes aux nouvelles questions, car la sécurité juridique du contrat électronique sur Internet, implique que soient clairement fixées les règles de juridiction compétente et de loi applicable.

Le contrat électronique signifie aussi la dématérialisation des relations juridiques entre client (consommateur souvent) et commerçant, ce qui conduit à un bouleversement surtout au niveau du mode de paiement et de preuve .

La sécurité est le principal problème de paiement électronique car Internet est un réseau ouvert et il est beaucoup plus facile d'effectuer des opérations

frauduleuses (piratage), c'est la raison pour laquelle il faut s'assurer que le système de paiement est sécurisé, et il faut donc empêcher la modification des messages par des signatures numériques. Les banques jouent un rôle très important dans la perfectibilité de ce mode de paiement et œuvrent pour qu'il ait les mêmes propriétés que le système de paiement traditionnel, alors les consommateurs trouvent leur intérêt dans le commerce électronique, tout en ayant la certitude de ne pas risquer leur argent, cette barrière sera franchie et le commerce électronique entrera dans la culture de consommation.

La valeur probante d'un document électronique exige qu'il y'est une équivalence fonctionnelle entre l'écrit d'une façon général et l'écrit électronique. Sachant que la signature est un élément essentiel dans la preuve littérale, la signature électronique sécurisée par un système de cryptographie, doit présenter les mêmes conditions avantageuses de la signature manuscrite basée sur la détermination de l'identité du signataire et l'expression de sa volonté .

Nous entamons une nouvelle ère appelée nouvelle économie qui s'articule autour de la globalisation de l'économie, et l'exploitation des nouvelles technologies, et le commerce électronique est le fruit de tous ces développements technologiques et le moteur de cette nouvelle économie l'Algérie est appelée à s'insérer dans la mondialisation, elle devra déployer des efforts nécessaires afin de favoriser ce nouveau commerce pour se mettre en phase avec les réalités internationales.